هرگاه مستحاضه کثیره غسل کرد از برای نماز قبل از آنکه شروع کند در نماز
باز خون بسیار دید آیا غسل واجبست ثانیا بهمان غسل نماز کند و همچنین هرگاه وضو ساخت از برای نماز قبل از
دخول در نماز باز خون بسیار دید آیا هرگاه این حال در بین نماز دست دهد چگونه
از برای مستحاضه استظهار یعنی سعی در محافظت از بیرون آمدن خون با پنبه که پنبه در فرج خود داخل و محکم کند
و هرگاه خون زیاد باشد تلجم و استثفار یعنی آورد دعی که دراز یکسر آنرا بکمر ببندد و شل بند زیر جامه و سر دیگر از میان
پاها بیرون آورد و در آنچه در کمر بسته داخل کند و بیرون بیاورد و محکم بکشد و ببندد در این
در وقتیکه متضرر نشود بسبب حبس خون و الا واجب نیست بجهة نفی ضرر و عسر پس این
پس این زن که سؤال از حکم آن شده هرگاه تقصیر کرده است در محافظت خون باید طهارت را
اعاده کند خواه وضو خواه غسل پس فرج خود را میشوید و خود را محافظت میکند و اعاده
طهارت میکند و نماز میکند و اما هرگاه تقصیر نکرده و بسبب غلبه و کثرت خون بیرون آمده پس او
لازم نیست اعاده طهارت و بآن طهارت نماز کند و ظاهر اینست که در اثنای نماز هم حکم همین
باشد چنانکه ظاهر عبارت شهید است در ذکری هرگاه مستحاضه قبل از آنکه وضو برای نماز
ساخت و نماز کرد یا هنوز نماز نکرده خون او منقطع شود و همچنین در صورتیکه غسل بر او لازم
بود و غسل کرد و قبل نماز یا بعد خون منقطع شود آیا اعاده وضو و غسل ضرور است یا نه
شیخ طوسی حکم کرده است در وضو بلزوم اعاده و ظاهر اینست که حکم غسل همچنین باشد
چنانکه شهید در دروس تعمیم کرده است و همچنین در ذکری و علامه در تحریر بعد نقل حکم شیخ
در وضو گفته است و ذلک ان کان للبرء و الا فلا یعنی لزوم اعاده در وقتیست که انقطاع

هرگاه مستحاضه کثیره غسل کرد از برای نماز قبل از آنکه شروع کند در نماز
باز خون بسیار دید آیا غسل واجبست ثانیا بهمان غسل نماز کند و همچنین هرگاه وضو ساخت از برای نماز قبل از
دخول در نماز باز خون بسیار دید آیا هرگاه این حال در بین نماز دست دهد چگونه
از برای مستحاضه استظهار یعنی سعی در محافظت از بیرون آمدن خون با پنبه که پنبه در فرج خود داخل و محکم کند
و هرگاه خون زیاد باشد تلجم و استثفار یعنی آورد دعی که دراز یکسر آنرا بکمر ببندد و شل بند زیر جامه و سر دیگر از میان
پاها بیرون آورد و در آنچه در کمر بسته داخل کند و بیرون بیاورد و محکم بکشد و ببندد در این
در وقتیکه متضرر نشود بسبب حبس خون و الا واجب نیست بجهة نفی ضرر و عسر پس این
پس این زن که سؤال از حکم آن شده هرگاه تقصیر کرده است در محافظت خون باید طهارت را
اعاده کند خواه وضو خواه غسل پس فرج خود را میشوید و خود را محافظت میکند و اعاده
طهارت میکند و نماز میکند و اما هرگاه تقصیر نکرده و بسبب غلبه و کثرت خون بیرون آمده پس او
لازم نیست اعاده طهارت و بآن طهارت نماز کند و ظاهر اینست که در اثنای نماز هم حکم همین
باشد چنانکه ظاهر عبارت شهید است در ذکری هرگاه مستحاضه قبل از آنکه وضو برای نماز
ساخت و نماز کرد یا هنوز نماز نکرده خون او منقطع شود و همچنین در صورتیکه غسل بر او لازم
بود و غسل کرد و قبل نماز یا بعد خون منقطع شود آیا اعاده وضو و غسل ضرور است یا نه
شیخ طوسی حکم کرده است در وضو بلزوم اعاده و ظاهر اینست که حکم غسل همچنین باشد
چنانکه شهید در دروس تعمیم کرده است و همچنین در ذکری و علامه در تحریر بعد نقل حکم شیخ
در وضو گفته است و ذلک ان کان للبرء و الا فلا یعنی لزوم اعاده در وقتیست که انقطاع

خون انقطاع برء خلاصی از خون باشد نه انکه از ان باب باشد که باز عود میکند و اینرا از حال خود میتواند
یافت و از دردس هم اعتبار این قید بر می آید و اما در ذکری انرا نسبت ببعض داده و کفته است ما نحن
در این مسئله بشئی از اصل بیتیم و بعد از این اختیار تفصیل کرده و استدلال کرده انکه باینکه استحاضه
حدثیست کاهی موجب وضوی تنهائی میشود و کاهی موجب غسل پس هرکاه این زن تکلیف خود را
بجا آورد و وضو ساخت یا غسل کرد و در حال وضو و غسل منقطع بود و بعد از ان دیکر هم بیامد پس
بر دچیزی نیست چون تکلیف خود را بعمل آورده و هرکاه در اثنای وضو یا غسل یا بعد انها منقطع شود
پس انقطاع برء نیست یا شخص که میداند یا مظنه دارد بحسب عادت که باز خون عود میکند پس این انقطاع
موثر اثری نیست و در حکم عدم است پس مثل انست که خون او دائما موجود باشد و اکر انقطاع برء است
پس بهتر اینست که بکوئیم واجبست بر او وضو یا غسل بسبب انکه شارع معلق ساخته وجوب غسل یا
وضو را بر آمدن خون استحاضه و بر اینجا مصادق است که بعد وضو و غسل یا در اثنای انها خون استحاضه
او آمده است و ان طهارتی که بعمل آورده از برای خود قبل از طهارت است و از اینکه نماز با وجود خون صحیح است
لازم نمی آید که ان خون اثری از برای ما بعد نداشته باشد این بود ترجمه کلام ذکری و این تفصیل
خوب است پس اکر مثلا فرض کنیم که زنی استحاضه کثیره ببیند پیش از صبح و از برای صبح غسل بکند
و نماز کند و بعد از طلوع آفتاب خون قطع شود بالمره البته غسل واجبست و این غسل از برای انقطاع
برء است نه از برای نماز چون وقت ان کذشت پس اکر خواهد مشروط بطهارتی عمل بیاورد قبل از
ظهر بدون غسل نمیتواند کرد و این منافات با اینکه غسل واجب لغیره باشد بجهة انکه غرض ما در این
مقام بیان موجب غسل است لا غیر و صادق است بر این که موجب بعمل آمده است
انقطاع استحاضه بچه چیز فهمیده میشود و ضعیفه شد ظهر خونی دید دیکر ندید تا مغرب
حالا نماز مغرب و عشا را بیک وضو میتواند بکند یا نه و چه قسم وقت بفهمد که از استحاضه
پاک شده است　　　　واجبست استبرا از برای دانستن تکلیف خود چنانکه در
حیض لازم است یعنی پنبه داخل میکند و لحظه صبر میکند هرکاه پاک بیرون آمد قطع شده است
والا پس اکر آلودکی قلیلی است باز در حکم مستحاضه قلیله است و اکر کثیر است در حکم
کثیره و هکذا و هکذا و لکن باید بر او ظاهر شود در صورة پاک بیرون آمدن پنبه اینکه
این پاکی از راه انقطاع برء است و اما هرکاه از راه قراین بر او ظاهر شود که برء حاصل
نشده و باز عود خواهد کرد باز خود را مستحاضه میداند　　　　ضعیفه خونی دید
یک دقیقه یا یکروز یا دو روز دیکر ندید حالا احتمال دارد که فردا یا دو روز دیکر

هرکاه
نه بیند حالا نماز و روزه را چکند برود غسل کند و نماز کند یا صبر کند که ده روز بکذرد
این ضعیفه عادت مستقره دارد بحسب وقت و عدد یا بحسب وقت تنها مجرد دیدن خون در ایام
عادت روزه را میخورد و نماز را ترک میکند دیکر انتظار سه روز نمیکشد و هرکاه پاک شود در روز
اول یا روز دویم همین غسل نمیکند بجهة انکه در تحقق اقل حیض کافیست سه روز متوالی که در هر روز
یک لحظه خون به بیند موجود بر باقی روز پاک باشد و هرکاه مبتدئه باشد که تا بحال حیض ندیده است
و همچنین مضطربه که عادت خود را فراموش کرده پس اینها باید تا سه روز نشود ترک نماز و روزه نکنند
و عمل استحاضه بکنند هرچند در روز اول مطلق پاکی از برای انها حاصل نشود و در هر اقسام هرکاه در روز
سیم هیچ خون نه بیند البته ترک نماز و روزه نمیکند چون اقل حیض از سه روز متوالی نیست علی الاظهر
هرکاه کسی استحاضه داشته علی الظاهر در صبح وضو ساخت و نماز کرد و در ظهر استحاضه
متوسطه شد و در رشد العوام فرموده اید که از برای استحاضه متوسطه در صبح یک غسل بکند
حالا ظهر بهم رسیده چکند غسل کند یا انکه وضو بسازد و غسل نکند و همچنین هرکاه بعد از نماز مغرب
~~و عشا برء و انقطاع حاصل شود باز از برای نماز صبح باید غسل بکند و نماز کند~~ متوسطه شود هر کند
تا صبح غسل کند هرکاه بر این صفت باقی مانده باشد یا انکه همان مغرب یا ظهر غسل کند　　　　ظاهر
اینست که واجب نیست که از برای ظهر و مغرب غسل کند بلکه غسل با همان از برای نماز صبح آینده میکند مکر
اینکه بالمره خون قطع شود و معلوم او شود که دیکر خونی نیست و این وقت غسل از برای انقطاع برء میکند
و نماز ظهر یا مغرب را میکند و همچنین هرکاه بعد از نماز مغرب و عشا برء و انقطاع حاصل شود باز از برای
نماز صبح باید غسل بکند و نماز کند　　　　چرک که در دست بهم رسید ایا واجبست که ازاله
قبل از غسل و وضو بشود یا با ان وضو و غسل میتواند کرد　　　　هرکاه چیمتی ندارد که حائل
باشد از رسیدن آب ببشره پاکی نیست و محض اینکه آب بعد از رسیدن ببشره میرود بجای دیکر
ظاهر ضرری ندارد و وضو و غسل صحیح است　　　　غسل جنابت یا جمعه در حوض مسجد چه حال
دارد هرکاه حوض در وسط مسجد باشد و چه حال دارد هرکاه در خارج مسجد باشد این غسل
باطل است یا صحیح و هرکاه با آفتابه از آب مسجد بردارد و در خارج مسجد وضو یا غسل بکند
این وضو و غسل چه حال دارد و آب برداشتن از چاه مسجد چه حال دارد و هرکاه وضو و غسل بعمل
بیاورد و هرکاه آب از چاه مسجد بکشد و در خانه ببرند خوردن و غیر خوردن و در کار کردن و عمارت
کردن بفرمائید که اینها چه حال دارد که اکر صحیح باشد احتراز کنند　　　　در صورتیکه که غرض واقف

معلوم باشد از بنای حوض و آب باید متابعت غرض واقف کرد و جواز و عدم جواز که صحة و عدم صحة هم بر ان
مترتب میشود و در صورة جهالة حال هرکاه ضرری باب حوض نمیرسد و باب وقف که شاهد حال مسلمین عدم
رضای بان باشد ظاهر اینست که جایز باشد و لکن در غسل جنابت چون مکث در این مساجد از برای
جنب حرام است و همچنین ازاله نجاست که منشا تنجیس مسجد میشود پس فرض جواز ان غالبا در صورتی
میشود که در بیرون ازاله نجاسة کرده باشد و بعنوان مرور و عبور از بیرون بدون درنگ برود و بدون
درنگ در حوض بیفتد هرچند در ان فرو رفتن در آب هم اشکال هست که صادق آید بر ان که درنک است
و عبور نیست و بهر حال البته ترک ان اولی و احوط است و اظهر صحة غسل است هرچند خالی از اشکال
نیست خصوصا در صورة ازالة نجاست که بسبب مظنه کراهة مسلمین و تنفر ایشان مظنه غصب هست
که منشا بطلان میشود و اما حوض بیرون مسجد در ان انقدر اشکال نیست و آب حوض مسجد را بردن
و بیرون بردن صورتی ندارد و هرکاه ان آبی است که واقف از برای حوض قرار داده بلی هرکاه
آب را دیکری از خارج بیاورد و در حوض کند و از حال او معلوم باشد که راضی است باینمعنی باکی نیست
و آب از چاه مسجد بردن از برای شرب و توضی و غسل ظاهرا جایز است مکر با حصول ضرر و کراهة
مسلمین از اینمعنی و اما از برای کل کاری و غیر ان جایز نیست مطلقا　　　　هرکاه ناخن دست و پا
بلند شده باشد بنوعی که چرک سیاه در تحت انها بهم رسد و ان چرک نمایان باشد منشا بطلان
وضو و غسل میشود یا نه　　　　هرکاه چرک ظاهر را کرفته و مانع از وصول آب است صحیح نیست
و هرکاه در زیر ناخنست که از بواطن محسوبست صحیح است　　　　آبی از جائی عبور نموده و بعد از قطع
آب مکان کودی که در انجا هم آب بود قدری آب در انجا مانده است و باز آب بانجا می آمده است
لکن بسیار قلیل که بعد از وقت مفهوم میشده است که می آید و از تحت ان معلوم نبوده است بیرون
رفتن ان و کسی در این آب غسل کرده و بعد از فراغ میان آب فضله دیده است که معلوم نبوده که بانجا آورده
بوده است و متصل شده ایا ان غسل صحیح است یا ان آب نجس است　　　　هرکاه ان آب متصل است
باصل نهر هرچند باقل مسمی جریان باشد بلکه هرچند جاری هم نباشد داخل آب جاریست و بملاقات
نجاست نجس نمیشود الا بتغیر احد اوصاف ان بنجاسة و غسل در ان صحیح است　　　　بنیری
که در میان کوزه و نیتق با آب میباشد و موش در میان ان آب و کوزه فضله انداخته و نجس شده است
اکر ان بنیر را در میان سبدی کذاشته در میان آب جاری نکاه دارند که آب بکذرد ظاهر میشود یا نه
بلی هرکاه انقدر در میان آب نکاه دارند که آب نفوذ کند بهر جائی که آب نجس بان نفوذ

صورتی
کرده باشد و یا اینکه تامل نماید تا طلب وصول شود و جنس نقد شود و هرکاه سال معین شود و در
باب بار ان بوساند و با اینکه تامل نماید تا طلب وصول شود و جنس نقد شود و هرکاه سال معین شود و در
که مال شرکت باشد شریک هم توزیع نماید و بعض از مطالبات احتمال سوخت هم دارد و مطالباتی که از جنس اول
داده یا مطالباتی که از جنسی که از قیمة جنس نقد شده و خریده تفاوة میکند یا از وعده شریک شده
و اذن خریدن مال نسیه بر یکدیکر داده اند و ان مال نسیه خریده شده بجهة قبل از حلول اجل یا بعد
توزیط یا بتوزیط تلف رسیده و ایا حیوانات همین عشر سرمایه میکند یا تمامی یکصد تومان یا انکه هرکاه مال مخمسی
داشته باشد باید انرا بحساب هند و عشر دیکر را چیزی خریده و قبل از حصول سند نقد فروخته و اضعف هم بوده
ایا بمحض حصول ربح خمس را باید اخراج کند یا اینکه صبر کند تا اخر سال و یک عشر دیکر را بقضا به داده و مثل
معاملات در قوه فوق نموده که بعض سود را دارد و بعض جنس موجود است و غیره و عشر را دفینه کرده
و تلف شده ایا جبران انچه بان تجارة میکرد میکند یا نه و اکر سالی نقصانی کند و سالی ربح ~~سال اخر~~
~~جبران میکند یا نه و بفرمائید که هریک از این اعشار~~ و حقیقت کما ینبغی را بسبب طول سفر
تجارة و بنا بودن شریک و مضارب و عامل و سببهای دیکر که در فوق قلمی شده نیابد ربح سال اخر
جبران میکند یا نه و بفرمائید که هریک از این اعشار را جدا جدا حساب انرا باید رسید و خمس و خرج
نمود یا اینکه همه را با هم یکدفعه حساب نموده اکرچه طول کشد تا معین شود بینوا توجروا
اما ان عشر اول پس باید دانست که تا سال تجارة تمام نشده است یعنی دوازده ماه خمس متعین نشده
و اخراج ان واجب نیست و همچنین اظهر این است که تا متاع تجارة نقد شود بان خمس واجب متعین
نیست هرچند سال تمام شده باشد و بدان نیز که تمامی مال التجاره از خود منافع مال التجارة
محسوب میشود بخلاف مونه معیشت سال که احوط بلکه اظهر در نظر حقیر انست که هرکاه مال مخمس
داشته باشد که از شان خرج کرده باشد مثل پول و کندم و امثال انها نه مثل باغ و ملک و امثال
ان مونه سال را از ان وضع میکند و همچنین پولی یا امثال ان که خمس بان متعلق نشده باشد مثل
اینکه میراث باو رسیده باشد یا کسی باو بخشیده باشد مونه سال را از ان وضع میکند و خمس
تمام ربح تجارت را میدهد هرکاه تمام برای او حیوانی یا بقدر انچه ماند بعد از اتمام مونه هرکاه
ان مال مخمس و شبه ان وفا بان نکند پس در صورت سوال این شخص صرف میکند تا اخر سال
پس اکر مالی داشته که خمس بان متعلق نبوده و از شان ان خرج کرده بوده و بقدر مونه
سال او بوده در اینصورت حکایت مونه معیشت سال از میان میرود و چون مونه را از ان محسوب
میداریم و هرکاه بقدر تمام مونه نبوده و بقدر انچه داشته محسوب میداریم هرکاه بقدر تمام

مؤنه بوده ونقد آنچه داشته محسوب میداریم هرگاه بنقد تمام نبوده واما اخراجات مال التجارة وحاصله

خمس آن ربحی که فاضل است پس لازم موقوفست بنقد شدن سال ولازم نیست که جنس را جا درد کند

وخمس از بدهد خواه با نفع بخرند یا بدون نفع واز آنچه گفتیم ظاهر میشود حکم الکه مالی ندارد که قبل

متعلق بباشد که مؤنه معیشت را از آن وضع کند که در اینجا نیز واجب نیست خمس داد بعنوان تعیین قبل از تمام

شدن سال وقبل از نقد شدن متاع ووصول قیمت واما سؤال از فرق مابین مطالباتی که از جنس

اول دارد با از مطالباتی که از جنسی که از قیمه آن جنس خریده پس جواب آن این است که فرق ندارد

که اظهر واشهر اینست که حساب ربح را از ابتدای سال تجارة میکند تا آخر سال یعنی هرگاه وقت سال ربح

بعد اصل کافیست پس اگر ربحی ظاهر نشود تا ماه آخر سال باز صادق است که فاضل مؤنه است از

ربح سال وفرو نیست از اجزای هر معامله که در بین سال میشود سال تازه حساب کنند پس اگر ده مرتبه

مالی را بعوض شده وبخرد تا آخر سال از اجزای همه یکسال حساب میشود واما جواب از عشریک که با عود

شریک بود پس ظاهر این است که جبران نقصان از مجموع صد تومان میشود چون این هم داخل مال

التجارة شده بسبب اذن او وتوکیل شریک در نسیه کردن واین گموین از سال مضاربه نیست که هرگاه

مثلا صد تومان بگیرد بعنوان مضاربه وصد تومان دیگر از شخص دیگر ویکی از آنها نقصان کند با نفعی که

انتقالی که از آن صد تومان حاصل شد وباین معنی از بجای انتقالی که متصور میشود با این معنی که هرگاه

میشد واز دست رفته بکذاریم دیگر انتقالی برای عامل باقی نمیماند در اینصورت خمس بواد واجب

نخواهد بود از بابت آن انتقالی که از آن صد تومان مسلم یا بعض حاصل شده بود بلکه چنین است کلام

هرگاه صد تومان از خود داشته باشد وصد تومان هم بعنوان مضاربه از دیگری گرفته باشد

واین کلام در صورت عدم توزیع ظاهر است واما در صورت توزیع پس اگر توزیع از صاحب صد تومان است

جبر کسر را از هیچ چیز نتواند کرد نه از ده تومان ونه از صد تومان وآنچه ظاهر دلیل جبر کسر است

کسوریست که بسبب تجارت بهم رسد بسبب سوق وکساد وهرگاه توزیع از آن شریک است

بر ذمه او لازم است جبر کسر واما سؤال عشر دیگر که بآن چیزی خریده پس جواب آن از آنچه

گفتیم ظاهر میشود یعنی میتواند جبر کند تا آخر سال تا ببیند چه میشوند وهمچنین کفایت مضاربه

احکام آن از آنچه گفتیم ظاهر میشود بجهة آنکه این مضاربه هم عین تجارة اوست ومفروض این است

که اصل سرمایه تجارة آن صد تومان است اما تجارات او انواع مختلفه است وفرقی نیست

ما بین

سابین اتحاد نوع واختلاف آن واما سؤال از آن عشری که دفینه کرد وتلف شده پس جواب آن این است که جبر

کسر دفینه از مال التجارة نمیشود چنانچه هرگاه خانه او خراب شود یا غلام او بمیرد جبر کسران از مال التجارة

نمیشود واما سؤال از اینکه اگر سالی نقصان کند وسال دیگر ربح پس جواب این است که بربح سال آخر جبر

نقصان سالهای پیش را نتوان کرد وهمچنین بربح سالهای پیش جبر نقصان نباشد در آن سال میتوان گفت

که در این سال مجموع تجارت او ربحی نکرده که بعض آن کرده باشد واین معنی را در آخر سال میکند ونفی واثبات

حصول ربح در آخر سال محقق میشود پس سال که تمام شد وصادق نیامد که ربحی کرده خمس باد متوجه

نیست وتکلیف ساقط است دیگر باید ملاحظه حال تکلیف را در سال آینده از نو بکند است وچنانکه

پیش گفتیم که هرگاه مال التجارة نقد نشده خمس واجب متعین نیست وتا نفع ونقصان متعین نشده

بر او مواخذه نیست تا خمس تا دو سال وسه سال خمس را ندارد وبعد که معلوم شد هر سال را جدا

باید ملاحظه کرد که از کدام سال ربح حاصل شده ودر کدام نقصان وبمقتضای آن عمل کرده اینها

در وقتی است که بعد سه سال مثلا معلوم شود که کدام سال ربح کرده وکدام نقصان واما در صورت اشتباه

وجهالت مثل اینکه معاملات سه ساله بعد از تمام شدن سه سال معلوم شد ومعلوم شد که بعض از

معاملات نفع کرده وبعض نقصان ولکن مشتبه باشد که نفع در کدام سال است ونقصان در کدام سال

بسبب قوت عامل یا شریک یا نسیان وفراموشی در اینصورت ظاهر اینست که بعد ملاحظه مجموع ربح

ونقصان اگر فاضلی از آنچه مقابل نقصانست باشد خمس آن را میدهد از هر سالی که خواهد باشد وآنچه

ساوی نقصانست براءت ذمه جزیست بجهة احتمال اینکه ربح از همان سال نقصان باشد وجبر آن کرده باشد

وعلم حاصل نیست که ربح از سال قبل یا بعد بوده که خمس متعلق باو بوده واصل برائت ذمه است

واحتمال قرعه هم هست واحتمال تخییر هم هست ودر صورت قرعه باید سهام را با سهم ربح گرفت نسبت

بسالهای بعد از آن که معین شد سال ربح سهام قرعه باسم نقصان گرفت هرجا که نفع ونقصان

باهم جمع شد جبر آن میکند وبنابر این در وقتی ظاهر میشود که مؤنه معیشت سالها مختلف باشد والا

قرعه چندان فایده ندارد ومعنی احتمال تخییر اینست که مکلف مختار است نفع ونقصان را در هر

سالی که خواهد قرار دهد متفق یا مختلف وان مکلف برا میشود واظهر احتمالات اصل برائت است

که از اصل تکلیف ساقط باشد واما سؤال از اینکه هر یک از این اعشار را جدا جدا حساب

باید رسید یا نه پس جواب این را از آنچه گفتیم پیش معلوم شد

هرگاه کسی عمدا بجنابت باقی بماند تا صبح در غیر رمضان مثل کفاره رمضان وغیره میکند

اظهر اینست که هرگاه قضای ماه رمضان باشد روزه آن روز صحیح نیست دیگر روزه دیگر را بگیرد مگر اینکه

وقت تنگ شده باشد وماه رمضان نزدیک باشد در اینوقت در صحت بگویم صحیح است

ولکن احوط اعاده است بعد رمضان واما در روزه سنتی پس اظهر صحت است واما سائر روزهای

واجبی مثل نذر وکفاره رمضان وغیر آنها پس در آن اشکال هست ودر صحت ترجیح صحت روزه

وتتابع شهر کفاره هم بهم نمیخورد وهرگاه روزه را بگیرد ولکن احتیاط این است که اینجا هم عمدا بر جنابت

باقی نماند تا صبح شخص مدة العمر ماههای صیام را صائم بوده بطلان صوم مدة عمر را بفهمم

تا صحیح باشد استبعاد صیام رمضان مدة العمر خوشا بحال شما که اشکال در صحت صوم ندارید

مگر صوم همین نان وآب نخوردن است این همه خلافات واشکالات را در مسائل صوم فراموش کرده اید

وچنانکه صلوة مرکب است از افعال واذکار وتروک وطواری صوم هم عبادة است از تروک بسیار

مشروط به نیت محدود بفجر وغروب ودر تروک خلافها واشکالات عظیم است وتا کسی نداند که ترک

چه چیزها را باید بکند چگونه روزه گرفته است ومحض ترک اتفاقی لغو کافی نیست پس باید

نیت کند که فرداها از طلوع فجر ثانی تا مغرب زوال حمره مشرقیه یا غروب آفتاب علی الخلاف امساک

میکنم از اکل وشرب وجماع در قبل اتفاقا ودر دبر علی خلاف از استمنا وارتماس واز ایصال

غبار غلیظ بحلق علی خلاف فیهما واز کذب بخدا ورسول وائمه علی الخلاف واز احتقان بمایع

علی خلاف بل الجامد واز تعمد بقای بر جنابت الی غیر ذالک مما لا یحصی وباید انهارا دانسته باشد یا نه

ان چگونه نیت از آن کرده وچگونه امتثال حاصل میشود وبر فرض تحقق انها کاهست در نیت عیبی

حاصل شده باشد یا قصد ریا یا متابعت عادت یا غیر انها از طواری که یک کتاب صوم

مرتبا یا پیداست از آنها وما بعد آن تروک مکلف بها از باب اعدام از نه بحث بنشد

بلکه باید منظور در آنها کف باشد یا استمرار آن اعدام تا مورد قدرت شوند ومکلف

به توانند شد ومکلف به تمام نمیشود الا با امتثال وامتثال محقق نمیشود الا بقصد امتثال

وقصد امتثال نمیشود الا به تعیین مکلف به وآن خود مفروض این است که تمام نمیشود الا باجتهاد

یا تقلید وامور مختلف فیه را هرگاه اصل آنها را نداند وحکم آنها را نداند چگونه قصد آنها را

میکند وامتثال بعمل می آورد وبر فرض که تروک را بجهة دانسته علی القدر المشترک بین الواجب

والندب آیا در کدام نیت واجب میکند ودر کدام ندب والاکتفا بقصد قربة موقوفست

برو جج

رفت استیجار حج در حال بلاد واجب نیست وهمچنین بعد ممات واما هرگاه مایوس باشد از رفتن اشهر وجوط

استیجار حج است در حال حیات ایا استطاعت حج بعد از امنیت راه وعدم مانع بهمین حاصل میشود

که زاد وراحله وخرج خود رفتن وآمدن وخرج عیال واجب النفقه خود را داشته باشد یا باید سرمایه

باعتقادی که بعد از آمدن برگشتن بآن تواند مدار کند هم داشته واما خانه وباغ وملک داخل استطاعت

باشد مشهور میان متاخرین علما این است که باقی ماندن چیزی از برای برگشتن ضرور نیست بجهة

اطلاق آیه واحادیث مستفیضه که دلالت دارند بر اینکه هر کس قادر بر زاد وراحله هست مستطیع است

واز اکثر قدما نقل شده است که شرط است در استطاعت که رجوع بکفایه از مالی یا صنعتی یا

مستقلی که بآن معیشت بکند ضرور است وچند حدیث دلالت بر آن دارد که در کتاب مقنعه وتهذیب

وخصال ومجمع البیان مذکورند وشیخ در خلاف وابن زهره در غنیه دعوی اجماع بر آن کرده اند واین

قول خالی از قوتی نیست بلکه ظاهر آیه منافاتی باین ندارد وبجهة آنکه استطاعت در لغة بمعنی مقدور

بودن با سانیست نه مطلق امکان چنانکه سید رتضی در مسائل ناصریه تصریح بیان کرده وبر فرض

اطلاق آیه این اطلاق واطلاق اخبار مقیدند بآن احادیث معتضده باصل ونفی حرج وعمل قدما

واجماع منقول با وجود اینکه احادیکه دلیل متاخرین است در آنها اعتبار نفقه خود وعیال در رفتن وآمدن

نشده است وبالضرورة باید تخصیص داد از آنها بلی هرگاه شخصی از جمله جمله باشد که در مواجهه بر

زکوة گوشت سال را ادا بکند خارج از زی او هم نباشد دیگر اعتبار چیز دیگر برای او نمیشود وخانه

وجامه وخادم وچارپای سواری که محتاج باشد بآنها در مساکن وملابس وسواری وخدمت

استثنا شده اند بشرط آنکه فراخور زی متعارف او وامثال او باشد وخلافی در آن نقل نشده وعلامه

در تذکره تصریح بعدم خلاف کرده اند واما باغ وملک پس اگر از آن باب است که اگر آنها را بفروشد

باید در معاش کمالی کند ومعاش کند را دیگر ندارد پس کلام در آن همان است که مذکور

شد ونسیه که در نزد مردم دارد ممکن نیست گرفتن آن داخل استطاعت والله العالم

امر بمعروف ونهی از منکر بر کی واجبست وشرایط آن چیست

وکیفیت آن کدام است اظهر اینست که وجوب امر بمعروف ونهی از منکر کفائیست و

عینی نیست چنانکه ظاهر آیه صریح در آن است بجهة آنکه مطلوب حصول همان معنی است در خارج

یعنی حصول معروف وانتفاء منکر دیگر خصوص کردن شخص در آن مقصود نیست ومعنی وجوب

کفائی در اینجا این است که هرگاه در حال حصول منکر وترک معروف جمعی باشند که همه بر آن

امر بمعروف و نهی از منکر باشند همین که یکی از انها متوجه امر و نهی شد بر دیگران لازم نیست که همه متوجه شوند
و مبادرت کنند بامر معروف و نهی از منکر اینکه اعانت انها مدخلی داشته باشد در اتمام مطلوب و هرگاه
اعتقاد این دارند که هرگاه سخن انکه متوجه شده اثر نکند از انها بطریق اول نخواهد کرد و دیگر ترک
ضرور نیست بلکه ظاهر اینست که همین که یکی از انها اراده کرد که متوجه شود و مصمم شود از دیگران ساقط
شود لکن اشکال در اینست که ایا این معنی کافیست در اینکه بر دیگران از پی کار خود و معطل نمانند یا انکه
از برای سقوط تکلیف مطلقا کافیست و یا باید که علم بهم رسد که ان شخص بانجام آورده ان امر را
و اثر کرده و منزجر شدند یا تاثیر نکردن معلوم شد که امر و نهی دیگران هم بی فایده است یا انکه
ظن بان کافیست مطلقا یا ظن غالب ضرور است و دور نیست که ظن مطلق کافی باشد چنانکه ظاهر
اینست که در همه واجبات کفائیه چنان باشد مثل تجهیز موتی و دفن انها و نماز بر انها والا عسر
شدید و حرج عظیم لازم می آید و طریقه علمای سلف در اعصار و امصار بلا انکار شاهد صدق
و مدعی است و اما شرایط امر بمعروف و نهی از منکر پس ان چند چیز است اول علم امر و ناهی
باینکه فعل واجبست یا حرام یا باجتهاد و یا بتقلید تا اینکه امر بحرام و نهی از حلال اتفاق نیفتد
پس در انچه حکم مشتبه باشد یا انکه از مسائل خلافیه باشد و محتمل باشد که ان شخص بتقلید مجتهد
ان کار را میکند واجب نیست نهی از ان مثلا هرگاه کسی مجتهد یا مقلد مجتهدی باشد که عصیر زبیب را
بعد از غلیان و قبل از ذهاب ثلثین حرام داند و ببیند کسی را که انرا میخورد قبل از ذهاب ثلثین
و محتمل باشد که مجتهد یا مقلد مجتهدی باشد که حلال داند بر او منع واجب نیست و همچنین مثل
دف از برای زنان در اعراس بشرایط مذکوره در محل ان و ظاهر اینست که تا معلوم نشود حرمت
واجب نباشد تحصیل علم بمسئله نیز مثل اینکه در مثال مذکور هرگاه معلوم نباشد که انکه عصیر مذکور را
میخورد نه مجتهد است و نه مقلد کسی و لکن خود این شخص هم مجتهد نیست و تا حال از مجتهد خود
سوال نکرده پس الحال بر او واجب نیست سوال از مسئله تا اینکه معلومش شود که واجبست
نهی از منکر یا نه هر چند هرگاه خودش خواهد بخورد واجبست که سوال کند از مسئله و دیگر انکه
گاه هست که امری حرام باشد بوجهی و دون وجهی مثل غیبت کردن مومن بدون جهة و غیبت
کردن شخص بجهة نهی از منکر یا غیر ان از وجوه مجوزه پس در صورت احتمال وجه صحیح نهی واجب
نیست بلکه جایز هم نیست دوم تجویز تاثیر است پس هرگاه علم دارد که امر و نهی ان شخص فایده
نمی بخشد یا ظن غالب دارد واجب نیست بلکه مطلق ظن بعدم تاثیر هم شاید کافی باشد در اسقاط

وجوب و بعضی احتمال تاثیر را کافی دانسته اند در وجوب هر چند قول دوم احوط است و لکن قول اول ظهر است چنانکه
از اخبار مستفاد میشود بلکه از بعض اخبار ظاهر میشود که باید ظن تاثیر داشته باشد چنانکه در حدیث مسعدة
بن صدقه از حضرت صادق روایت شده انما هو القوی المطاع العارف بالمعروف من المنکر و باز مسعده در جای
حدیث از حضرت سوال کرد از حدیث پیغمبر که افضل الجهاد کلمة عدل عند امام جایر چه معنی دارد فرمود هذا علی
ان یامره بعد معرفته و هو مع ذلک یقبل والا فلا و روایت یحیی طویل نیز دلالت دارد بر اینکه امر و نهی را نیکند الا
مومنین که پند پذیر باشند یا جاهلی که طالب دانش باشد سیم انکه فاعل حرام و تارک واجب مصر و مستمر بران
امر باشد انکه مشغول ان امر باشد یا انکه اراده دارد که بعد تکرار کند پس هرگاه ظاهر شود از حال ان شخص که دست
و انکه دست از ان معصیت برداشته است ساقط میشود بلکه جایز هم نخواهد بود و اگر همین ترک ان معصیت
دیدیم و لکن معلوم نباشد که پشیمان شده است یا نه در ان اشکال است و دور نیست که باز واجب باشد
و از این جهة شهید در دروس گفته که هرگاه مظنه بهم رسد که پشیمان شده است حرام است انکار بر ان شخص
و بعضی احتمال داده اند که مجرد ترک کافی باشد بجهة انکه اصل عدم ان فعل است در ثانی و همچنین عدم عزم بر ان
و ان مدفوع است باینکه توبه هم از جمله معروف است و امر بان واجبست و اصل عدم انست پس امر نمود او را
باین نحو بکند که دیگر عزم مکن بر این فعل و توبه کن از انچه کرده چهارم اینست که مفسده بر ان مترتب نشود پس
هرگاه مظنه داشته باشد که بسبب ان ضرری بجان او یا بمال او یا بر بعضی مومنین میرسد وجوب ساقط
میشود بلکه جواز هم چنانکه ظاهر بعض علما است و مقتضی دلالة چند حدیث است و بعضی از احادیث
که دلالت دارد بر مذمت جاهلی که ترک امر بمعروف میکند از خوف مردم لست بر ضررهایی که تحمل ان
شاق نیست و اشکال وارد می آید در جاییکه ضرر امر بمعروف کمتر از ضرر ترک ان باشد مثل اینکه کسی را
میخواهند بکشند یا اهانت بناموس او دو حرض ان رسانند و او را تواند امر و نهی کرد و اخر هم خواهد کرد
و لکن بعد از دشنام شنیدن و خوار شدن و قدری آزار کشیدن و دور نیست که در اینجا بگوییم لازم
باشد بجهة انکه حدیث نفی ضرر عام است و چنانکه شامل نفی ضرر تحمل است شامل عدم
جواز اضرار بغیر هم هست و شکی نیست که انقاد مهجه مسلم از قتل واجبست و ترک ان اضرار است
باو و در اینجا هر چند ضرر بر امر بمعروف لازم می اید لکن ضرر مقتول بیشتر است و چنانکه اصل
ضرر در جاییکه مقابلی نداشته باشد منفی است در جاییکه مقابلی داشته باشد باشد باز
زیادتی نیز منفی است و اگر خواهی تقریر مطلب بر وجه دیگر بکنیم میگوییم این از باب ارتکاب
قبیحی است که گاهی لازم است مثلا کذب قبیح است و اما هرگاه موقوف باشد استخلاص

پیغمبر یا نفس محترمه بر کذب در اینصورت کذب واجب میشود چون قبح ان کمتر است و بعبارة اخری
کذب منهی عنه است و تخلص نبی واجبست و نسبت ما بینهما عموم من وجه و در مادة اجتماع هرگاه چاره
نباشد مراعات جانب اهم میشود مانند در دادعی که نماز باید بجای آورد و بدانکه مراتب نهی از منکر
سه است انکار بدل و بزبان و دست اما انکار بدل پس مراد از ان اینست که زبان و دست را کار
نفرماید و مراد از این نه مجرد اعتقاد قبح فعل حرام و ترک واجب با کراهت ان زیرا که انرا نهی نمیگویند
و اراده این معنی با شرطهای سابق نمی سازد و ان بر هر مکلفی واجبست خواه فاعل منکری در جهان
باشد یا نه بلکه مراد اظهار کراهت قلبی است با عراض کردن مثل اینکه رو ترش کند یا او سخن نگوید
یا رفت و آمد را ترک کند و امثال انها و مکرر ماند یا ترک صحبت او کند و تا ممکن باشد منع فاعل منکر باین نحو
منتقل بمرتبه دوم نمیشود و در این مرتبه تا باسان کردن نکند مثل اینکه رو ترش کردن را مقدم بر اعراض
و اینها بر ترک صحبت و الحاصل ملاحظه الاسهل فالاسهل بکند بهر چه مقام اکتفا کند نسبت بفاعل منکر
بلکه گاه هست که نسبت بعض اشخاص مرتبه از مراتب اول دشوار تر است از مرتبه ثانیه مثل
اینکه کلام نرم آسان تر است از اعراض و هجر پس از ان مقدم میدارد و هرگاه این مرتبه نفع نبخشد
منتقل میشود بمرتبه دوم که انکار بزبان است و در ان نیز ملاحظه الاسهل فالاسهل پس در اول
بملایمت و سخن نرم و موعظه اکتفا کند اگر نفع کرد سخن را درشت بگوید و در درشتی و نرمی
هم ملاحظه مراتب انها بکند و اگر این هم نفع نکرد منتقل میشود بمرتبه سیم که انکار بدست
بودن و خواه ما لیدن یا غیر ان باشد و تا باسان ممکن باشد ضرب سخت نکند بنا و رخ و هرگاه
ضرب اسان نفع نکند سخت بزند و هکذا و اما هرگاه نفع نبخشد الا بجرح و قتل پس در ان
اشکال و خلاف است و ظاهر این است که مشهور عدم جواز است الا باذن امام بلکه از انچه
نقل شده از منتهی این است که شیخ دعوی اجماع بر ان کرده و از سید مرتضی حکایت قول بجواز
شده و علامه در منتهی تقویت ان کرده و دلیل سید اینست که نهی از منکر مهما امکن لازم است
و مقدمه واجب واجبست و قتل و جرح در اینجا مقصود بالتبع است و مانند حدود و تعذیر
نیست که بالذات مقصود باشد بلکه این از باب قتل و جود نیست که مترتب بر دفاع میشود
و بر این وارد است منع از وجوب مهما امکن زیرا که قتل و جرح از باب امر و نهی نیست که داخل
در دلیل انها باشد و عقل هم مستقل نیست در حکم و تمسک بلزوم فساد در ترک انها
معارض است بلزوم فساد در ترک اجرا حدود و انها موقوف باذن امام کرده اند

وحدیث که در شان نزول ایه قوا انفسکم و اهلیکم وارد شده هم دلالت دارد بر اینکه مثل انها امر و نهی لازم
نیست و حدیث یحیی طویل هم دلالت دارد و بهر حال اظهر قول مشهور است
بدانکه چون لفظ قبض در
مراد از قبض که در بیع و هبه و رهن و امثال معتبر است چه چیز است
کلمات الهی و معصومین در احکام شرعیه وارد شده در بعض جا بعنوان شرط صحة یا لزوم مثل رهن و هبه و در بعضی
جا مترتب میشود بران احکام دیگر مثل اینکه در جواز بیع مبیع قبل از قبض که یا حرام است و یا مکروه و مثل
اینکه ضمان مبیع قبل از قبض متعلق ببایع است و بعد از قبض متعلق بمشتری در جاییکه خیاری از برای مشتری
نباشد و امثال اینها و نص و حقیقة شرعیه در ان ثابت نشده و باید رجوع کرد بعرف و عرف نسبت بمواضع
مختلف میشود لهذا در کلام اصحاب اختلاف در ان شده مشهور اینست که قبض در غیر منقول مثل ملک و باغ
و امثال ان تخلیه است یعنی که دست از تصرف ان بردارد و انرا واگذارد و بلا مانع کند انرا از برای
مشتری یا متهب و در منقولات مثل قماش و طلا و نقره و امثال ان که بدست میگیرند انست که بدست
او بدهد و در حیوان نقل و انتقال یعنی از جایی بجایی بردن و در مکیل و موزون کیل کردن و وزن کردن و واگذاشتن
باو و دلیل در مسئله فهم عرف است و گویا که بعضی در حکم منقول دعوی اجماع هم کرده و بعضی اخبار هم اشعاری
بعض مطلوب دارد مثل صحیحه معویة بن وهب قال سئلت اباعبدالله ع عن الرجل یبیع البیع قبل ان یقبضه
فقال ما لم یکن کیل او وزن فلا تبعه حتی تکیله او تزنه الا ان تولیه بالذی قام علیه و وجه دلالت انست که چون
بیع قبل از قبض ممنوع است بعنوان حرمة یا کراهت اجماعا پس جواز در صورت کیل و وزن دلالت دارد
بر اینکه کیل و وزن در معنی قبض است و باین اشاره کرده است علامه در تذکره و همچنین روایة عقبة بن
خالد عنه ع فی رجل اشتری متاعا من اخر واوجبه غیر انه من بیته ترک المتاع ... حتی یرده الیه
و توجیه استدلال این است که چون قبض منشا انتقال ضمانست بسوی مشتری بلا خلاف و معلوم نیست
که کسی قائل باشد که اخراج از بیت بایع بجایی دیگر بخصوص مدخلیه در نقل ضمان داشته باشد بلکه کافیست
نقل حیوان از مکان بمکانی در همان خانه بایع مثل اینکه از این اصطبل بایع بیرون آورد و بجای دیگر برد که
معنی قبض باشد پس معلوم میشود که نقل از جایی بجایی فی الجمله معنی قبض هست و مراد از استدلال هم
بیش از این نیست و اشاره کرده است ابن فهد در مهذب ببعض انچه ذکر کردیم و قول دیگر قول
علامه است در مختلف که گفته است که اگر منقول است قبض در ان نقل است یا گرفتن بدست
و اگر مکیل و موزونست گرفتن بدست است یا کیل و وزن کردن و فرق این با قول مشهور اینست
که بنا بر این قول در منقول گرفتن بدست کافیست و احتیاج بنقل نیست بخلاف مشهور که در حیوان

نقل را ضرور ندانسته و همچنین بنا بر این قول در مکیل و موزون کردن بدست کافیست و احتیاج بنقل نیست بخلاف
بدون کیل و وزن بخلاف مشهور و ان قول محمد ادقیقست بعرف عامست ولکن ملاحظه حدیثهای سابق نماید تعیین
کیل و وزن را میکند در مکیل و موزون و قدح در ان باینکه شاید که کیل و وزن از برای صحت بیع باشد ضعیف است
بسبب انچه گفتیم و بجهة انکه در روایة استثنای بیع تولیه شده پس اگر اشتراط کیل از برای رفع جهالة مبیع بود بایست
بیع تولیه هم صحیح نباشد پس معلوم شد که از راه اشتراط قبض است بان ولکن باقی میماند اشکال در انکه
روایة دیگر دلالت بخصوص حیوان ندارد ولکن قائلی هم پیدا نیست که در غیر حیوان شرط نقل نکرده باشند
و در اینجا چند قول دیگر است یکی اینست که قبض مجرد تخلیه است در منقول و غیر منقول و این قول محقق است
در شرایع و قول دیگر اینست که در حیوان نقل است از جای بجای و در غیر حیوان مثل انچه محتاج است باندازه
از برای دفع جهالت کیل و وزن و شماره ان یا نقل ان و در مثل ملک و باغ و غیر ان مجرد تخلیه و این قول شهید
در دروس و قول دیگر این است که تخلیه در همه جا کافیست نسبت بنقل ضمان بمشتری و اما از زوال حرمت
یا کراهة بیع قبل از قبض دفع نمیشود بمجرد تخلیه بلکه محتاج است بکیل و وزن و غیر ان و دلیل واضحی از برای
این اقوال که ذکر کنند تمام مطلب ندیدیم و شهید ثانی در مسالک گفته که در قبض رجوع بعرف میشود و
در غیر منقول تخلیه و رفع ید بایع و عدم مانع از برای مشتری از ان کافیست و اما در منقول پس متحقق
نمیشود الا باینکه مشتری بدست بگیرد خواه نقل بکند و خواه نکند و بعد از ان گفته است که این در همه جا
جاری نیست و لکن در مکیل و موزون بسبب نص صحیح قائل شدیم بکیل و وزن و از انچه پیش گفتیم قوة
این قول ظاهر است لکن موجب طرح ان روایة دیگر است و ان خالی از اشکال نیست این نهایة کلام
از برای قول مشهور ولکن در اینجا سخن دیگر است و ان اینست که خلاف کرده اند در انکه بنا بر اعتبار
کیل و وزن هرگاه مشتری بایع کیل و وزن کرده باشد تصدیق مشتری کافیست یا ضرور است تجدید ان
بجهة قبض جمعی تصریح کرده اند که ضرور است نظر بحدیث صحیح و خالی از قوتی نیست لکن میتوانیم گفت
که روایة محمول بر غالب باشد که قبض بیک حاصل نمیشود الا بکیل و وزن در مکیل و موزون پس
توانیم گفت که در اینجا مجرد اخذ بید کافیست با اعتبار کیل و وزن سابق ولکن این راجع میشود
از وجهی بقول مختلف و این بعید نیست بلکه میگوئیم که تامل بنا بر این کرد در انکه هرگاه کسی حاضر بوده است
که بایع گندم را از دیگری خرید و کیل کرده بعد از ان این مشتری از او بخرد و بدون کیل جدید بدست بگیرد
و بدون میگویند که قبض بعمل امد و بسیار بعید است که ان کیل اول را نگویند که قبض مشتری دوم است
و باین سبب ضعیف میشود قول مشهور و دلالت ان حدیث بر مدعی و ظاهر میشود که مراد از اذا

حدیث

حدیث بیان مناسبت از اسلم قبض چون غالب اینست که قبض بدون کیل و وزن حاصل نمیشود و دیگر انکه بسیار
بعید است که مجرد کیل و وزن که بایع در حضور مشتری بکند بدست خود یا امینی و لکن تخلیه نکند و بدست مشتری
نداده این را قبض بگوئیم پس باین سخنها ظاهر شد قوة قول مختلف اما باید گفت که مراد علامه در مختلف
ان نحو ما بین قبض بید و کیل و وزن در وقتیست که در صورت کیل و وزن تخلیه حاصل باشد نه مطلقا
خلاصه انکه چون اخبار بسیار وارد شده است در منع بیع طعام یا مطلق مکیل و موزون قبل از قبض
و همچنین در بسیاری وارد شده منع بیع قبل از کیل و وزن ظاهر اینست که مراد از همه یکی باشد که همان
منع از بیع است قبل از قبض و ذکر کیل و وزن در بعض اشاره بشرط قبض است بجهة انکه غالب
این است پس نمیتوان حکم کرد که مراد از اخبار اینست که قبض در طعام یا مطلق مکیل متحقق نمیشود الا بکیل
و وزن و از این جهة است که در مسئله بیع قبل از قبض که خلاف کرده اند متعرض اشتراط کیل و وزن نشده اند
و همین گفته اند که ایا جایز است بیع متاع قبل از قبض یا نه جمعی گفته اند بلی با کراهة مطلقا و بعضی بحرمت
مطلقا و بعضی بخصوص طعام و بخصوص کیل و وزن خلافی نکرده اند بلکه خلاف در اینست بتبعیت خود در اینکه
که ایا قبض در مکیل و موزون اینست کیل و وزن است یا نه و بالخصوص غرض ایشان متعلق باسقاط کیل
و وزن نیست و مجرد صحیحه معویة بن وهب و انچه نزدیک بان باشد دلالت بر اعتبار خصوصیت کیل و وزن
ندارد و بانکه شهید ثانی گفته است که مراد از تخلیه رفع مانع است از برای مشتری از قبض اگر مانعی باشد
و اذن او در قبض و صاحب کفایه بر او ایراد کرده که این در همه و وقف و مثل ان راهی ندارد و اما در بیع
بعید است بجهة خروج از ملک او اتفاقا و کلام حقق اینست که مراد شهید ثانی از اذن یا اخبار و اعلام است
از رفع مانع که در حقیقت عطف تفسیری باشد یا اذن است در دخول از باب منع عارضی مثل خانه
مسکونه بعنوان عاریه یا اجاره که هنوز فارغ نشده باشد از متاع او همچنانکه هرگاه کسی بعاریه
در خانه کسی نشسته باشد و اهل و عیال و متاع او در خانه باشد باو بگوید که بیرون برو میتوان گفت
اما ما دامی که حریم او در خانه است و متاعهای او در انجا متوقف است جایز نیست دخول مالک الا
باذن مستعیر که حقیقة باز اذن در اینجا هم راجع باعلام بدفع مانع میشود و هرگاه مبیع در تصرف مشتری
باشد بطریق صحیحی مثل عاریه و اجاره و امثال ان پس ظاهر اینست که محتاج باذن جدیدی نیست
و بعضی از اخبار در باب وقف و لی بر صغیر استعاری از باب عدم منصوصه بر این دارد و اما هرگاه پیش
از بیع بعنوان غصب در تصرف او بوده است پس در مسالک گفته است که از برای رفع حرمت یا کراهة
بیع قبل از قبض ناچار است از اذن جدید در تحقق قبض و از برای نقل ضمان بمشتری احتمال قوی هست

که ضرور نباشد قبض بدون ان متحقق شود چنانکه هرگاه بعد از بیع بدون اذن بایع تصرف کند و بعد از ان احتمال
داده که رفع حرمت یا کراهة و نقل ضمان هر دو موقوف باشد بر اذن جدید بجهة انکه تصرف و قبض اول
فاسد است شرعا پس اثری بر ان مترتب نمیشود و صاحب کفایه در اشتراط تجدید اذن بحث دارد و ان
بموقع است و بدانکه این سخن که قبض اول فاسد است شرعا پس اثری بر ان مترتب نمیشود و صاحب کفایه
در اشتراط تجدید اذن بحث دارد و ان بموقع است و بدانکه این سخن که قبض اول فاسد است پس اثری
بر ان مترتب نمیشود و لکن این سخن محل منع است چنانکه میبینی که وطی در حال حیض موجب لزوم مهر و عده
میشود یا در مثل غیر منقول که تخلیه در ان کافیست شرط است در تحقق قبض گذشتن زمانی که ممکن باشد
در ان وصول مشتری یا وکیل او بمبیع در مسالک نفی اعتبار ان نکرده مگر اینکه بسیار دور باشد مثل
اینکه در بلاد دیگر باشد که در عرف صادق نباید قبض بتخلیه صاحب کفایه گفته است که این دور نیست
و بعد از ان گفته است در مسالک که بنا بر اکتفاء بتخلیه در منقول محتمل است که مثل غیر منقول باشد محتمل
که در اینجا اعتبار کنیم گذشتن زمانی که ممکن شود در ان از قبض و نقل ان از برای اینکه در منقول ممکنست
قبض و نقل و در غیر منقول ممکن نیست و صاحب کفایه گفته است که در اعتبار زمان نظر است بلکه ظاهر
اعتبار وصول است بمبیع بالفعل یا گذشتن زمانی که ممکن شود در ان از وصول بجهة انکه ظاهر این است
که حکمت در اشتراط قبض ظهور مبدا اثار ملکست که وجهی از تصرف باشد هر چند بدست گرفتن
یا باکذاشتن و داخل شدن در ملک باشد و این یا باید بالفعل حاصل باشد یا انکه متمکن از ان باشد
که خود در ان مسامحه بکند و شکی نیست که این خود متمکن نمیشود الا بانقضاء زمانی که وسعت از ان
داشته باشد پس کافیست مانعی از جانب خود بعد تخلیه بایع حاصل شود در تعیین ظرف زمان
که مانع از وصول بان باشد و تلفی عارض شود مثل انکه مسیل بیاید و ان زمین یا باغ را ببرد
پس ظاهر این است که اهل عرف نمیگویند که در اینصورة بقبض در ان داد و بعد از قبض تلف شد
تا ضمان نقل شود بمشتری بجهة انکه ان تخلیه وجود و عدم او یکسان است در اینصورت پس فرقی
میان بلد بعید و قریب نیست و عمده تمکن از وصول است که حاصل باشد از رفع موانع از جانب
بایع تنها بلکه در تحت قدرت او باشد با تمکن مشتری از ان که مانع خارجی رهزنی هم تا قبض صدق
کند و قابلی هرگاه انقدر زمان بگذرد و مشتری مسامحه کند و نرود و مانع خارجی بهم رسد
این منافات با قبض عرفی ندارد و بدانکه ظهور مبدا اثار ملک چنانکه بوضع دست و بیا میشود به بیع
و اجاره هم میشود پس اگر اتفاق شود در حین بیع ملک و تخلیه بایع کسی بهم رسد که فورا

عوض

مشتری
چون فقها از جمله شروط فاسده مخالفه منتقض عقد شمرده اند اینکه بایع شرط کند عدم تسلیم مبیع را با
شرط کند عدم تسلیم ثمن را و ان نیز مندفع است باینکه ما که میخواهیم تصحیح این معامله بکنیم خارج باین
میکنیم که بایع شرط میکند با مشتری که هرگاه ثمن را بغارت ببرند تو را بری الذمه کنی از مبیع که دیگر ا
بر گردن من نه اینکه تو مستحق مبیع نباشی و دلیل بر بطلان این نوع شرط نیست و تحقیق این معنی و
فرق ما بین شروط صحیحه و فاسده را در رساله علیحده که در تحقیق مسئله شرط ضمن العقد نوشته ام
کرده ام و اما بر وجه مصالحه پس اشکالی نیست خصوصا با دفع جهالة باین نحو که ده راس گوسفند
موجود را صلح میکند بده راس گوسفند در ذمه انشخص با روغن مذکور در مدة مذکوره بتفصیل مذکور
و شرط اینکه بغارت ببرند را داخل شرط ضمن العقد میکنیم بهمان تقریب که ذکر کردیم زید
ده عدد اشرفی که هر یک الحال قیمة ان یکتومان پول سیاه است بفروشد بعمرو بمبلغ یازده تومان
پول سیاه معین بودن در مدت یکسال و صیغه نخوانده باشد و عمرو اشرفیها را خرج کرده و در سر موعد
زید مبلغ یازده تومان را میطلبد ایا صحیح است و لازم است یا نه اصل معامله جایز است
و بنا بر ظاهر که صیغه شرط لزوم است چون اشرفیها تلف شده ظاهر اینست که باید عمرو پول
سیاه را نقد لازم می اید جمع ما بین عوض و معوض ایا کسی که زمینی دارد و معتقد
انست که ده جریب است و یک جریب از ان میفروشد باحدی و میگوید یک جریب از این ده جریب را
بتو فروختم و ادعم قبول میکند و بعد از انکه میخواهند قسمت کنند مساحت که میکنند مجموع زمین
نه جریب بوده است بایع میگوید بمشتری تو مستحق عشر زمین و مشتری میگوید من یک جریب
زمین خریده ام ایا مشتری مستحق عشر مجموع است یا مستحق یک جریب زمین است
هر چند فقها ذکر کرده اند که هرگاه جزو مقداری غیر معینی را بفروشد از شیء معین معلوم مختلف الا
جزاء مثل ذراعی از کرباس معین یا گوسفندی از گله معین یا جریبی از زمین معین ان بیع باطل است
ولکن ظاهر این است که مراد ایشان این است که بر سبیل اشاعه نباشد و هرگاه بر سبیل اشاعه باشد
جایز است چنانکه هرگاه جزء مشاع معلوم النسبه شیء معینی را بفروشد خواه مختلف الاجزاء باشد
یا متساوی الاجزاء مثل ثلث این زمین معین که اجزاء ان مختلف باشد یا ثلث این قبه گندم معین
که مقدار ان معلوم است که در اینجا نیز صحیح است بی اشکال و بانچه ما گفتیم که مراد ایشان غیر صورة
اشاعه است در مسالک و تصریح شده پس هرگاه مراد بایع در صورت سؤال اینست که یک جریب
مشاع از ان زمین خاص که انرا ده جریب میداند فروخته است بیع صحیح و در یک جریب با او

چون

شریک است بالاشاعه بجهة انکه مطلقا جهالتی نیست نه در اصل زمین و نه در اشتمال زمین بر انقصان
و نمیتواند مشتری بگوید که عشر زمین سال نو الا است بلکه دو درهست که بگویم که هرگاه مشتری تمام زمین را
دیده باشد با تمام کوبا سرتا و اجزاء ان هم مختلف باشد و راضی شود بهرجزء از اجزاء ان دو عشر
سبیل اشاعه هم جزء و میلی بر بطلانش نباشد چون غرری و فسادی لازم نمی اید و مختار است مشتری
کماذهرجا خواهد بگیرد و بهرحال ظاهر درصورت سؤال این است که معامله بر معلوم النسبة
بطلانشده که مراد عشر زمین باشد بلکه معامله بر یک جریب شده و مفروض انیست که ان زمین مشتری
بر یکجریب هست و هرگاه یک جریب را بر سبیل اشاعه بفروشد پس مشتری مستحق یک جریب است
و بایع نمیتواند او را الزام کند بر عشر بلکه مشتری شریک است با بایع بمقدار یکجریب با این حق که
هرگاه فرض شود که زمین ده جریب بوده او مستحق عشر خارج زمین است خواه ده اجاره
ان باشد یا محصول زراعت ان و هرچند در حین قسمت کاهست بحسب مساحه بیش از یکجریب باو
برسد یا کمتر بجهة تعدیل سهام و هرگاه نزاع کند در اینکه ایا بر سبیل اشاعه فروخته است
یک جریب را یا یک جریب مجملی فروخته و بایع ادعا کند عدم قصد اشاعه را تا انکه معاهده
فاسد شود الظهر انیست که قول مدعی اشاعه مقدم است بجهة حمل فعل مسلم بر صحت یعنی هرگاه بناء
بر مشهور کذاشتیم که بیع جزء معین مقداری مثل جریب و قفیز نه مثل ربع و ثلث از شیئ مختلف الاجزاء
باطل باشد در غیر صورت اشاعه و اینجا حمل بر اشاعه میکنیم و هرگاه بناء بر ان احتمالی بگذاریم که خود داده ام
که با وجود اطلاع بر جمیع اجزاء بدون قصد اشاعه هم صحیح باشد در اینجا ظاهر انیست که قول مدعی عدم
اشاعه مقدم باشد چنانکه در متفق الاجزاء تصریح بان کرده اند بعی و دعوی تبادر کرده اند در عدم اشاعه
و ثمره ان ظاهر میشود در جائیکه بعض مبیع تلف شود پس بنا بر قول مجمل بر اشاعه نقصان الحصه مشتری
شریک است در نقصان و بنا بر عدم اشاعه مشتری حصه خود را میگیرد هرچند همان بقدر حصه او باقی
مانده باشد و حدیث صحیحی هم هست که دلالت بر این دارد و خلاصه سخن در متفق الاجزاء انکه
مثلا هرگاه بگوید که ده من از این جوال گندم که سی من در او هست بتو فروختم و مشتری هم قبول کند
و قبل از انکه مشتری تصرف کند و به تسلیم بگیرد دزدی بیست من از گندم را ببرد باز مشتری
مستحق ده من خود هست زیرا که او ده من کندمی از این سی من خریده علی الاطلاق و هر ده منی را
که اختیار کرد میتوان اختیار کرد یعنی مختار است که در هر وقت که خواهد مطالبه ده من از ان
مجموع را بکند و بایع اختیار این ندارد که بگوید که ده من تو در میان ان بیست من بود که دزد برد

بس

پس المال همین ده من باقی را اختیار میکند و هرگاه علی سبیل الاشاعه خریده باشد با این معنی که شریک
بایع باشد در هر ده من از جمله سی من پس در اینجا مستحق ثلث ده من خواهد بود و این فقها در مختلف الاجزاء
متوجه این نشده اند بنای ایشان بر این است که بیع بر غیر سبیل اشاعه در ان صحیح نیست نه اینکه بر فرض صحت
فرق است بین مختلف الاجزاء و متفق الاجزاء پس بنا بر این درصورت سؤال هرگاه بنا بر قول بصحة چنانکه احتمال
داده ایم دعوی کند که بر سبیل اشاعه شده یا بدون اشاعه بان قول مدعی عدم اشاعه را مقدم میداریم باز
مشتری مستحق یکجریب زمین خواهد بود که از هرجا خواهد بگیرد پس ثمره دعوی اشاعه و عدم اشاعه
در اینجا نیز در وقتی ظاهر میشود که سیلاب بیاید و قدری از ان زمین را ببرد پس بنا بر اشاعه مشتری
شریک میشود در نقصان بخلاف صورت عدم اشاعه و اما هرگاه تلف نرفته پس در هرحال مشتری
مستحق یکجریب زمین است نه عشر مجموع بلی در زمین بلی فرقی هست در اینکه بنا بر اشاعه اختیار با مشتری
نیست که هر جریبی را که خواهد اختیار کند بلکه باید تقسیم بر سبیل تراضی شود بخلاف صورت عدم اشاعه
که اختیار با او است و بدانکه منافاتی نیست ما بین دعوی تبادر در عدم اشاعه در مقامی که هر دو صورت
صحیح باشد و ما بین حمل بر اشاعه در مختلف الاجزاء بنا بر مشهور که بطلان انست که در اینجا مقتضی
حمل فعل مسلم بر صحت را مقدم میداریم و تبادر در لفظی پس فعل مسلم بودن قرینه بر مجاز میشود و معنی
اراده خلاف متبادر از لفظ میشود هرگاه بایع بفروشد عشر زمین مشاهدی یا موصوفی را
بنا بر اینکه ان عشر یک جریب است و مشتری هم بخرد و بعد از انکه مساحه کند اصل زمین نه جریب باشد
ایا مشتری خیار فسخ دارد یا بیع باطل است و بر فرض خیار اختیار در چه چیز دارد بدانکه علما
خلاف کرده اند در اینکه هرگاه کسی زمین مشاهدی یا موصوفی بخرد بنا بر اینکه چند جریب معین است
و بعد از ان معلوم شود که کمتر بوده و اشهر و اظهر انست که خیار از برای مشتری ثابت میشود در فسخ
بیع و استرداد مجموع ثمن یا اینکه بیع را امضا دارد و انچه حقیقت دارد از مبیع و بقدر انچه کم امده
استرداد کند از قیمتی که داده چنانکه در روایتی وارد شده که خالی از اعتبار نیست و بعضی قایل شده اند
باینکه اختیار دارد فسخ کند یا راضی شود به بیع در مقابل تمام قیمت و بدانکه در اخر همان روایه مذکور است
که هرگاه بایع در جنب همان زمین زمینی داشته باشد که تواند نقص همین زمین را تمام کند لازم است
بر بایع که نقص انرا تمام کند و شیخ در نهایة بمضمون ان فتوی داده و اسقاط خیار کرده در اینصورت
و این حدیث چون بمرتبه صحت نرسیده عمل باین جزء ان مشکل است چون مخالف قاعده است
چون عقد بیع شامل ان نبوده و مشهور ترک کرده اند عمل بان را و جزء اول حدیث که معمول به

ایشان است منجبر است ضعف ان بعمل ایشان و احوط اینست که مشتری در اینصورت فسخ نکند هرگاه بایع
نقص را تمام کند چنانکه در مسئله سابقه هم احوط اینست که مشتری بناء بقول دوم بکذارد و نه قول
مشهور و هرگاه این مسئله را دانستی بدانکه این کلام جاری میشود در صورت سؤال و اظهر انست
که مشتری مسلط است بر فسخ بیع از اصل یا استرداد مقابل نقص از ثمن و التزام بیع و احوط عمل باین است
که مخیر است ما بین فسخ یا رضای به بیع در مقابل تمام قیمة و احوط اینست که هرگاه بایع نقص او را
تمام کند از همان زمین مشتری قبول کند و فسخ نکند هرگاه کسی بفروشد ملک معینی معلومی را
با املاک غیر معینه که بمیراث منتقل شده باو بثمن معلومی بشخصی ایا این بیع صحیح است یا فاسد
بدانکه از شرایط صحت بیع معلومیة مبیع است و با وجود جهالت مبیع بیع باطل است بدلیل اجماع
که بر ان نقل شده چنانکه علامه در تذکره ادعا کرده و اخبار هم دلالت بر ان دارد بسبب جهالت
مبیع هم غرر لازم می اید و داخل بیع سفیه میشود و از این جهة نیز حرام و باطل است و اما با وجود
ضمیمه یعنی بیع غیر معین بضمیمه معین خلاف است و اشهر در ان نیز بطلان است بجهة انکه جهالت جزء
مستلزم جهالت کل است و جمعی قائل شده اند بصحت ان بسبب دلالت بعض اخبار که بحسب سند
و دلالت و اعتضاد مقاومت با دلیل مشهور نمیکند و جمعی تفصیل داده اند که اگر مقصود بالذات در
بیع ان شیئ معلوم باشد و مجهول تابع باشد صحیح است و اگر مقصود بالذات ان شیئ مجهول باشد
و ان معلوم تابع باشد یا قصد نسبت بهردو مساوی باشد باطل است بجهة عمده در دلیل
بطلان لزوم غرر است و منجر شدن ان بفساد و در صورت مورد نه عرفا غرری لازم نمی اید و
از این باب است فروختن خانه و عمارات با جهالت اساس و بنا و دیگر انها و اخبار را هم حمل
بر این حمل کرده اند و این حمل در بعض از اخبار تمام نیست مثل اخباری که دلالت دارد بر جواز
فروختن ماهی نیزار که مجهول است بواسطه انکه یک کف از ماهی از ان شکار کنند و کویند این کف
ماهی را میفروشیم با انچه در نیزار است باین مبیع چون ظاهر است که عمده منظور مشتری
ان ماهیست که در نیزار است و فقها در این مقام چند مثال را مطرح کرده اند که یکی مسئله بیع
ماهیست و یکی مسئله بیع شیر است که در پستان حیوان است بضمیمه انچه دوشیده شده در ظرف
و بیع حمل حیوان است بضمیمه شیئی که در دست است و تحقیق این مسئله در نهایت اشکال است و
مقام اقتضای بسط کلام در انها نمیکند ولکن عمده تحقیق مقام است بنحوی که بتواند قاعده شد
در مسئله ضمیمه و انچه بفکر قاصر این قاصر میرسد این است که مسئله ضمیمه در اینجا مبتنی است

دعا.

بر جواز حیله شرعیه با بیت معهوده و طریقه است ثابت الاصل که انکار دان نتوان کرد بلکه از تتبع
اخبار و طریقه علما بر جواز قطع حاصل میشود بصحت ان دار و جیله اشغه کرین و ما الت بضم ضمیمه چنانکه در خصوص
حدیث صحیحی وارد شده که در معامله هزار درهم بضمیمه یک دینار یا دو هزار درهم و علما بان عمل کرده اند و لطایح
بر حد کردن ... ان دعوی شده که و از جمله انها که بیع است بصلح بجهة دفع حق الشفعه و شمس
کردن ملک و نفقه است و عرض سال از برای کرین از کوه و غیر اینها از حیل شرعیه که از برای کرین از او
باو غیر ان ذکر کرده اند و اخبار دلالت بر انها دارد و پس میکوییم چنانکه از کلام الهی و اخبار بسیار مستفاد میشود
که علة در تحریم ربا ان تلف اموال و ظلم کردن خریم است و طلب زیاده فی و باعث ترک دادن قرض الحسنه و سد باب معروف
شده است و با وجود این بجهة شبهه معاملات چند بجهة نشده که در این جهه ربح بر باشی بکند پس معلوم میشود که
خصوص علة ربا بودن مال خفیه دارد و علت ان علتی مستقله نیست بلکه از باب حکمة است و اساس حکم تحریم
ربا مثل دفع کندی که در خفه مثل العارب بود که باعث متعجب شدن ... شد و عدم اختلاط میان ... بری
که باعث عطم لزوم عده باشد از برای نقصان پس حد با بضمیمه حرام است هرچند نشاء نقصان مال باشد مثل جا
که کسی صاحب ده تومان میکند که مساوی دوازده تومان بدهد از برای انکه متاعی بخرد که میداند که مساوی
ده تومان اشتغال میکند در اینجا تلف مالی لازم نمیاید بلکه سبب نفع میشود و با وجود این حرام است چنانکه
عمل جمع از برای کسیکه بوی ما خوش بیفارد متعجب است و همه از برای زنی که جز ما اب ندهد ... او
بنیت واجب است و لکن چون معنی را لربا و الحرام کرده و بیع را حلال و مباح کرده است که معدوم بواسطه
و مستفاد از مال خود منتفع شوند لکن بواسطه بیع نه ربا پس هرگاه ممکن شود که در غالب بیع منتفع شود یا
بسبب ضمیمه با معامله صحابا شبهه و تراخ و با بکند من تصحیح تکسب بیع شود بر او حرجی نیست هرچند در حصول
اشتغال هر دو شیئ یکی و معاملة ابیت که آدمی عین خود را صحیح کند و نیت خود را خالص کند در عنوان معامله
حلال کسب نفع بکند نه حرام چنانکه در حدیث صحیح است که نعم الشیئ الفرار من الحرام الی الحلال پس
ما در خن ضمیمه هم بیع میکوییم که حضرت بیع مجهول را حرام و فاسد کرده به بدلیها که بیش کفتیم که انجمله
انها لزوم غرر و مضرة بوده در کاهست که در عرف و عادت در بیع مجهول غرر و مضرتی نیست چنانکه هرگاه
پول قلیلی بدهد در ماهی نیزار بخرد هست که در ان ماهی بسیار هست باشد و صفات مضاعف ان
بجهة بعل بیاید و چنانکه کسی پولی صرف کند در کندن معدن بامید تحصیل طلا و نقره بسیار با
جهالة الحال بعنی محتمل باشد که چیزی بیرون نیاید ولکن مظنه حصول نفع بسیار هم باشد عرفا در
اینجا میکویند مغبون است یا سفیه است ... صاحب است بان پول قلیل و خود میتوانند ما

بوری

سعی

بوف نافه را میدهند بکوی بدهد که برای بایع هم غرری و سفهی نیست پس اگر دعوی اجماع بنمودی
بیع مجهول ما اثال میشد هم مطلقا بجواز در دعوی کسی غرر و سفهی لازم نیاید بر حرمت حکم بجمیع بیع مجهول
عوض شده مطلقا خواه غرر و سفهی لازم بیاید یا نه ملتزم میشدیم و اما تجویز با ضمیمه پس این عوض از برای
کوبیدن از بیع مجهول عوض نیست مثل بیع ضمیمه و معامله محاباتیه در ربا پس چنانکه هزار درهم را بجود
حلال میکنیم در ازای یک دینار و میگوییم این هزار درهم ما را باشد در اینجا هم میگوییم که صد درهم که
میدهیم که ماهی بخری ناو را بخریم با بحر میدهیم اینکه دویست درهم از این حاصل شود و چیزی قرار میدهیم
هم که این کف ماهی صید در درهم میخریم هر چند هیچ ایمان نیاید بجهة انکه مظنه حصول دویست درهم هست
و خرج کردن صد درهم در ازای تحصیل دویست درهم غرر و سفه نیست چنانکه کسی در تجارة مال بسیار
را بسفر و خطر بیابان یا دریا میبرد یا میدانکه نفع و کاهش هر سرمایه او میشود یا دزد به برد پس
بهترین اقوال قول وسط است و اخبار بسیار هم دلالت بر ان دارد و سند بعض از انها معتبر است ولکن
بشرط عدم لزوم غرر و سفه که ظاهر از اخبار هم اینست که مراد قلیلی هم باشد در اراد انجا است که تفضیل
داده اند باین نحو که مقصود بالذات از شیئی معین تبارد بدهند مجهول اگر اینست که ما گفتیم که حیلة کردند از
جهالت باشد و قصد معامله در این بکنند تا حلال باشد منافات ندارد با انچه ما گفتیم و حاصل
وغیره مقصود بالذات در این بیعها اینست که مراد بالذات از هیچ تعلق انشاء عقد بیع است بالذات باشد
شیئی معین جهة گریز از حرام نه اینکه مطلوب و منشی و دلیل در ان بیع اینست که خواهش و شهوة و موافق منشی
طبع بر انست که عوض بر ان مجهول باشد در بیع مجهول باشد در بیع مجهول و در مبرای ان رجعه دو
باشد در پستان و مانند خوردن کاسه در اراده خود را بالاختیار متعلق میکند بجای بخریدن
آن جزء معین بان وجه نقیل پس گرفتن این انعام کاسه که چه گوید میشود که مقصود بالذات مشتری
از خریدن کف ماهیهای ان حصول بیت کف ماهی باشد بلکه مقصود بالذات از حصول ماهی
بسیار است که مظنون است که در بیند یا باشد اگر مراد ایشان اینست که باید از باب بیع خانه باشد
با جهالة بی روزنه ان وجه انقرابی که در جمله ان خانه است پس ان داخل ما نحن فیه نیست
و در ان اشکالی نیست بجهة انکه تبعیه در اینجا در نفس مبیع است نه در مقصود بیع بجهة انکه در
اینجا مبیع خانه کامله که بیع باب از بایع و مشتری منقطع بی روزنه خانه هستند حاکی باب دلالة منقطع ۱۲
اشاره بتقید عدم مقصود از لفظ داخل مبیع میشوند و تبعیت داخل بیع میشوند در اینجا پی ضمیمه
هر دو منظور نظر بایع و مشتری هست پس تبعیت در اینجا بجعل جاعل است و در انجا فرعی و نفس الامری

بیت وازاین

بیت و از این بابت دخول ایجاد نشود نه بیرون مرغونه و همچنین کلام در بیع این با ضمیمه که در مسئله
اشتراط تدریج بر شتاسیم بلا شبهه گفته اند اگر ما قطع نظر از این بتحقیق بکنیم بر اینمقام وارد میاید
که اول جمیع عوض حاصل از بیع مجهول و غیر مقدور التسلیم بلا شبهه حرمت و بطلان دارد خواه با ضمیمه باشد
یا نه و اما جواز با ضمیمه دلالت بر جواز دارد خواه غرر لازم آید یا نه و نسبت میان انها عموم من
وجه است و در ترجیح ثانی بر اول مشکل است پس ما باید که ضمیمه را بر وجهی حمل کنیم که غرر را زایل له
نباشد تا تخصیص مطلق شود و مقدم بر عام مطلق و بهر حال ضم ضمیمه بسبب کوچکی ان جهالت محض است
که اجماع است بر اینکه باید در بیع نباشد و حیله میکنیم و بیع را از شیئی معین قرار میدهیم در اینجا
قرار کرده باشیم غلبه امر اینست که مثلا مجهول از باب شرط ضمن العقد باشد و جهالت اینشرط دلیلی
بر بطلان ان نیست در صورتیکه مغتفر در ان باشد و دیگر بدانکه اجماع در خصوص ضمیمه
نیست چنانکه بعضی دعوی اجماع در بعض صور ضمیمه کرده اند بر حقه دارد اخبار یکه دلالت دارد بر
اشتراط هم نباشد معلوم میشود اشتراط در مثل ما نحن فیه بنابر مثل اخبار یکه منع شده از مکیل
و موزون جزاف و امثال انها و اکثر از باب شرط هم نباشد و بقول صحیح باشد هم نه اجماع بر بطلان ان قائم
است و نه اخبار دلالت بر ان دارد و تحقیق نه ماکه دیدیم اشاره شده است در بعض اخبار که منظور
از ضم ضمیمه همین است که قصد خود را در بیع متعلق بمعین کنند از برای فرار از جهالت مثل روایة ابراهیم
کرخی که سند ان خالی از اعتبار نیست قال قلت لابی عبد الله علیه السلام ما تقول فی رجل اشتری من رجل اصواف
ماة نعجة و ما فی بطونها من حمل بکذا و کذا درهما فقال لا باس بذلک ان لم یکن فی بطونها حمل کان راس
ماله فی الصوف و بهر حال در صورت ضم ضمیمه با قصد فرار از جهالة که ظاهر هست که مراد متصلین اند باشد
و کلام مجوزین و اهم حمل بر انکه دیدیم با عدم لزوم غرر … وجهی ندارد ممکن در جائیکه اجماع بخصوص
و بطلان ان باشد و الا جهت … نظر نیست و بعض اجماع که علامه در تذکره بر بطلان بیع حمل بضمیمه … دی
کرده دور نیست که این بجهت صحیح کند بالاستقلال نه انکه از برای فرار از جهالت هر گاه … و الا پس در صورت
سؤال میگوییم هر گاه قصد بایع فرار از جهالت بوده و هر یک از ان ملک معین و میراث مجهول جزء مبیع بوده اند
بالاستقلال چنانکه ظاهر سؤال آنست بیع باطل است و هر گاه ضم کردن معین و غیر معین بقصد فرار از جهالت
بوده و مجهول را کان لم یکن شمرده و غرر و سفهی هم در ان نبوده صحیح است و بدانکه و اخبار و احادیث … نخودهای
و … و جهالت … واقعشده … داده و غالب اینست که عرف رد در جهالت استعمال
میکنند و … کردن عیب است … خواه مثل اب در شیر کردن و خواه گچ در گندم کردن باشد یا در تار … فرد

خفی باشد یا غیر ان از غش متعارف که اهل استعمال میشود در فریب خوردن مشتری یا بایع در قیمة
هر چند بعمل امر غریب نداده باشد یکی را در بیع غش تدلیس عمل حرام است اما با بطلان بیع بلکه
بعد از اطلاع … خیار ثابت است و اما جهالة … منشاء بطلان هم هست بتفصیلی که گفتیم
سؤال زید مالی را از زوجه خود بعمرو … عمرو در ان تصرف کرد بعد هم … زید ادعا کرد بر اثمان
وجه خود را اثبات کرد الحال ادعای منافع و اجرة ایام تصرف را از عمرو میکند یا از زید یا از هر یک
میتواند کرد و بر تقدیریکه از عمرو گرفت عمرو رجوع بزید میکند یا نه عمرو میتواند ادعای نفع … از زید بکند
یا نه جواب بلی همشیره زید میتواند از هر یک از زید و عمرو ادعای منافع ایام تصرف را بکند هر گاه رجوع
بعمرو کرد بعین مال خود را میگیرد و نماء متصل و منفصل مثل پشم و شیر و ولد … و غیر انها همه را میگیرد
و همچنین هر منفعتی که عمرو از ان استیفا کرده مثل سکنای خانه و سواری چاروا بلکه هر گاه هم استیفای
ان نکرده باشد و انچه بر طرف شده نیز باید اجرة خانه و چاروا بدهد هر چند ساکن و سوار
نشده و کرایه دهنده باشد و انچه … شده از عین بالمرة … مثلی باشد مثل شیر و پشم مثل ان
باید رد کند و هر گاه نباشد قیمة مثل … که مثل … شده است و انچه قیمتی باشد
مثل ولد یا بعض عین که تلف شده باشد قیمة او را میدهد و اظهر در نظر حقیر اینست که اعلی القیمة
سوقیه در ایام تصرف را بدهد از ان مختلف شده باشد قیمة روز تلف را میدهد لما تفاوت
که بجهة زیادتی عیب حاصل شده باشد پس ظاهرا خلاف نیست که باید غرامت انرا بکشد و بعد
از انکه این را دانستی بدانکه اگر عمرو علم نداشته است که غصب در این شیء نیست یا علم داشته
لکن زید ادعا کرد که این مشغوش نه است یا ما ذمه ان از جانب همشیره ام که بزعم بر ظاهر ان
اینست که در هر دو صورت عمرو مشتری رجوع میکند بزید بایع انچه داده است بهمشیره از او میگیرد
هر چند زیادتر باشد از انچه بزید بایع داده مثلا هر گاه … اسب بوده و زید اسب را بده تومان فروخته
بعد انکه قیمة ان بیست تومان رسید اسب مرد المالک غرامت میگیرد … بیست
تومان حصه خود را از قیمة ان میگیرد و عمرو هم ان را از زید میگیرد … بلکه
داده باشد چون زید او را … کرده و فریب داده در این نقصان … و همچنین است هر
نقصانیکه بعمرو رسد از جهة این معامله در عوض انچه عوض ندارد مثل … جهة
انکه … رسانیده باید قیمت … بالمالک … کند تا … از او … شود
در عوض این چیزی … ندارد میتواند این غرامت را از بایع بگیرد و همچنین تفاوت قیمتی
که از ولد … حیوان بالمالک داده است میتواند بگیرد و اما غرامتهائی که در عوض ان

نفع بوده

نفع بوده مثل انچه در قیمة شیر حیوان که عوض ان است داده یا انچه خانه که مکنی کرده است
در ان دو قول است مشایخ اظهر در این نیز جواز رجوع باشد ببایع چون او فریب داده است و او را مسلط
کرده است بر انکه منفعت ببرد … و الحال از او عوض گرفته اند … و اما هر گاه عمرو عالم بوده است
با انکه مال غیر است … پس او رجوع بغاصب نمیکند در غرامت انچه بمالک داده
چون تلف در دست او شده و ضمان مستقر بر او شده و از غاصب عوض نیست و اما ثمن مبیع که بغاصب داده پس مشهور
اینست که رجوع نمیکند در ان … بجهة انکه خود مال خود را بلا عوض داده چون میدانسته که مال غیر است
و مال او نمیشود بان بیع پس این مسئله … است و لکن علامه … تفصیل داده که اگر انچه در قیمة او داده
باقیست رجوع میتواند کرد و اگر تلف شده رجوع نمیتواند کرد و تفصیل … محقق … و جمعی از متاخرین
اینرا پسندیده اند چون در صورت تلف بمقتضای اذن بر او چیزی نیست چنانکه … اما با بقای
عین پس بجهة بقای ملک و الناس مسلطون علی اموالهم رد … مشهور … ضعیف است و شاید
نظر ایشان … بر اینکه … بر این باشد که این از باب اعراض از مال است بنا بر اینکه اعراض
منشا زوال ملک شود و هر چند که … دارد چنانکه صحیحه عبد الله سنان در حکایت
… دلالت بر ان دارد و همچنین … و شبهات هست که در رساله علیحده بیان
کرده ام لکن معلوم نیست که اینجا از باب اعراض بالمرة باشد باینمعنی که منظور مشتری … از این
… کرده … ام …
از این باب باشد چنانکه بعضی … جزم بان … نکرده خصوصا در صورت … بعض صور تلف مثل اینکه
… که مال غیر است … که جزم دارد که …
از غاصب که مفارقت از او میکند … بهر حال … نیست که نظر
مشهور … باشد و بهر حال معلوم نیست که این اعراض … از …
و اظهر در صورت بقای عین جواز رجوع است بجهة استصحاب و عدم ثبوت … و اشکال در تحقق
اعراض و اما در صورت تلف … که اثبات اعراض بکنیم و لکن … بجهة انکه … محقق
نقل کرده … رجوع … در صورت تلف … مشهور … بقیل داده که …
است و شهید در لمعه نیز نسبت بقیل داده و گفته است که این قول … و شهید ثانی در شرح
انرا در تقویت رجوع کرده است مطلقا و اشکال در اجماعی بودن … بلکه نفی اجماع کرده و حق این است
که مخالفه مشهور در خصوص تلف کمال صعوبت دارد بجهة اجماع منقول … و وجود مخالف

دران حصر یا بعد ان نصوص نیست و عمومات ادله ضمان را تلافی هم شامل این نیست حتی حیثیت علی
الید ما اخذت حتی تؤدی چون ظاهر الصورة بقاء عین است و دلیل بر وجوب با قیمته از خارج باید
مدعی و در ما نحن فیه مفقود است و در حال عدم جواز رجوع ببایع و نص رانه تلف دلیل حلال
بودن براو با بمعنی که معصیت نباشد هم هست و ظاهر نیست که مشتهی و علما هم نفی حرمت تصرف
و احتمال غایت اباحت که ضمان نیاورد با وجود اینکه میتوانیم گفت که معنی تحریم نیست ما بین عدم جواز رجوع
مشتری و وجوب رد بایع و ضمان [illegible]
این در شرع بسیار است [illegible]
دادن از جمله مدعی جایز نیست مطالبه کردن پس حاصل فرق در مسئله اینست که هر گاه ان قبض
با نفس جایز است مشتری رجوع کند بان و بر بایع واجب است رد آن و در صورت تلف جایز نیست
رجوع مشتری و در وجوب رد بر بایع اشکال است و دعوی نیست لازم باشد و شاید
که لازم نباشد لکن نقل حرام کرده است چون بر غیر وجه صحیح در ان مال تصرف کرده و اکل
مال باطل است [illegible]
فاسد حرام است پس خوب تامل کن [illegible]
نباشد [illegible] این اکل مال باطل باشد و ضمان
[illegible] در این حکم ما بین اینکه بایع غاصب صرف باشد یا فضولی باشد
بزید که غاصب است و بایع است [illegible] رجوع کند
بمشتری [illegible] رجوع میکند بایع
استیفا کرده [illegible]
[illegible]
پس بایع رجوع میکند [illegible]
بوده اما چیزی که مشتری داده بود [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
رجوع نمیشود [illegible] پس باید است و بمشتری
[illegible] بعد از اخذ بایع و هر گاه مشتری جاهل بحال بوده

بار بایع

منبت هر گاه [illegible] ثبوت غبن [illegible]
[illegible]

[illegible]

کند چون [illegible]

وانهی اینست [illegible] در ثبوت خیار چون علة ثبوت خیار نقض ضرر است [illegible]
[illegible]
چنانکه صاحب مسالک و صاحب کفایه [illegible] اجماع [illegible]
[illegible]
ضعیف میشود [illegible] دلیل اصل خیار [illegible]
[illegible]
[illegible] دلیل است [illegible] دلیل در اصل مسئله هم اجماع منقول
[illegible]
[illegible]
بان اجماع در اصل مسئله [illegible]
[illegible] در حال [illegible]
[illegible] هر گاه کسی خانه بیع
[illegible]
[illegible]
خیار غبن [illegible] است یا در این صورت
مثل سایر اقسام بیع [illegible] خیار غبن در بیع شرط هم میشود
[illegible]
[illegible]
از ملک [illegible] باعث خروج
[illegible]
ساقط میشود خیار [illegible]
[illegible]
[illegible] شهید ثانی در شرح لمعه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

کند چون

واصلی انها باطل نشود چنانکه آخوند ملا احمد ره اشاره کرده است و بعد از آن گفته است که بعضی گفته اند که بر تقدیر
فسخ در صورت رجوع ارتفاع [illegible] مثل باقیه آن نیز باطل میشود [illegible]
از آن امر [illegible] گفته است که این در صورت تلف [illegible] اماره و صورت عدم تلف پس
[illegible] خیار انست که [illegible] بعضی ابطال آن [illegible] ظاهر [illegible] ببطلان چنانکه آخوند ملا احمد ره نقل کرده [illegible]
که اجاره [illegible] صحیح [illegible] مشکل است و [illegible] نقل از اجاره باشد [illegible]
باشد چنانکه [illegible] تضعیف [illegible] کرده و اما بنا بر صحت [illegible] ظاهر [illegible] فسخ معامله
[illegible] و اجاره معامله [illegible] صحیح و لازم باشد و بعد [illegible] کرده [illegible] خیار [illegible]
[illegible] عدم [illegible]
[illegible] ابو حنیفه [illegible] است و [illegible]
ترجیح [illegible] چنانکه صاحب مسالک و آخوند ملا احمد ره [illegible] در صورت [illegible] خیار [illegible]
[illegible] خیار ساقط [illegible] از اظهار [illegible] شود [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] سقوط خیار است [illegible] باشد [illegible] علم [illegible] ثبوت خیار
[illegible] ظاهر [illegible] اشکالی در سقوط خیار [illegible] بعد از آنکه [illegible] در صورت حصول
[illegible] احتمالات بسیار است [illegible] و کیفیت [illegible]
[illegible] در شرح [illegible] بیان کرده [illegible] درست مشود و در این جا محل ذکر آنها نیست پس
[illegible] ظاهر اینست که [illegible] بیع [illegible] است و [illegible]
[illegible] از آن مشتری [illegible] اجاره [illegible] اما اجرة المثل ایام تصرف [illegible] ظاهر اینست که
[illegible] قبل از فسخ [illegible] زید [illegible] بیان [illegible]
[illegible] معلوم [illegible] بر دو [illegible] سعید [illegible] زید [illegible] مالکیت و
[illegible] بیان [illegible] و [illegible] بوده [illegible]
آیا حکم آن چه چیز است   اصل بیع فاسد است چون بیع [illegible] و [illegible] مقصود بیع [illegible]
و همچنین در امثال این حکم همین است و زرع مال بایع است و مالک زمین امر میکند که بگوید ببایع
زرع خود را ازاله کن و اجرة المثل زمین [illegible] یعنی اجرة المثل زمین معین بقدری که در آن
زمین بوده از زمان و اگر خواهد زرع را باقی گذارد از برای آن [illegible] و اجرة المثل تمام مدت
را بگیرد اگر بایع راضی شود و میتواند [illegible] که بگوید که تفاوت زرع [illegible] خود و قیمة آن [illegible]
[illegible] شود هر چند قولی از شهید نقل شده است که آن هم [illegible] است و باید غرامة بدهد و عمرو

هم بر قرض

[illegible] از علما [illegible] هم [illegible] و بعد از [illegible]
هم [illegible] جهالت رجوع میکند [illegible] است [illegible] از آنها بعضی از [illegible]
قیمت [illegible] جایز [illegible] صحیح است [illegible] هرگاه [illegible] جامع [illegible]
[illegible] صحیح است [illegible] قبل از قبض [illegible] کراهت
[illegible] حصه [illegible] بعد از قبض [illegible] و قبل از [illegible] معلوم
زید ملک [illegible] اخری [illegible] بعد [illegible]
[illegible] فاسد است [illegible] صحیح است [illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible] امام است هرگاه مجتهد [illegible] باید [illegible]
[illegible] تقسیم [illegible] الاجیر [illegible]
[illegible] باطل است [illegible] عالم بوده [illegible]
مجتهد [illegible] و در حکم تلف است [illegible]
اجازه که [illegible] اجرة المثل [illegible]
[illegible] صورت [illegible]
[illegible] لازم [illegible]
که [illegible] اجازه [illegible]
که ملک [illegible] اجازه [illegible] قبل از اجازه [illegible]
ملک [illegible] باید اجرة المثل [illegible]
[illegible] خیار فسخ
[illegible] از حصول علم
[illegible] علم [illegible] حاصل است هر چند [illegible]
[illegible] خیار [illegible]
[illegible] هرگاه [illegible]
رضای [illegible] خیار [illegible] خیار [illegible]
هرگاه علم بخیار داشته باشد و اما جاهل باشد [illegible] خیار باقیست اما [illegible] العظیم رضی الله [illegible]
[illegible] مفتوح العنوة اشکال هست و حکم مفتوح العنوة [illegible] است [illegible] مفتوح العنوة [illegible]
در تعیین اراضی مفتوح العنوة اشکال هست و حکم مفتوح العنوة اینست که مال جمیع مسلمین است و منافع آن باید
صرف مصالح عامه مسلمین بشود مثل [illegible] و مساجد [illegible] و رباط [illegible] علوم [illegible]

شیعیان

عادل باشد [illegible] علیهم السلام [illegible] و هم در این حکم مثل امام عادل است [illegible]
تصرفات ایشان [illegible] شیعیان [illegible]
[illegible] کفار [illegible] باشند [illegible] شرط [illegible] مفتوح
[illegible] مشهور است که فتح این بلاد [illegible] ثانی کرده است اشکال [illegible]
که [illegible] خلیفه [illegible] امیر المؤمنین [illegible] امام حسن [illegible]
از [illegible]
[illegible] مفتوح العنوة است [illegible]
[illegible] اشکال [illegible]
[illegible]
[illegible] اصل عدم [illegible] مفتوح العنوة [illegible]
[illegible] امام عادل بوده [illegible] بصحیح محمد بن مسلم [illegible]
[illegible] امیر المؤمنین [illegible] معامله [illegible]
[illegible] مفتوح العنوة [illegible]
[illegible] خراب شده [illegible]
[illegible] شیعیان [illegible]
[illegible] خراج [illegible]
در حال غیبت [illegible] امام [illegible]
ایشان [illegible] مجتهد عادل و اما خراج [illegible]
مجتهد [illegible] ظاهر اینست که باید باذن
که [illegible] مجتهد [illegible] نایب امام عادل است [illegible]
[illegible]
[illegible] سلطان جور شیعه [illegible]
[illegible] سلطان جور است که شامل سلطان جور شیعه هم باشد [illegible] صاحب مسالک
[illegible] اخبار [illegible] حکم [illegible] است

[illegible]

واصل عدم جواز است بلی از علما و شبهات که از بعض اخبار مثل صحیح عبد الله بن سنان و روایة ابی بکر حضرمی
که سند آن معتبر است بر می آید عموم و در اخبار مذکور است که اگر قائم ما بر خیزد حصه شما پیش از این میشود که
شما میدانند که فهمیده میشود که علت در حلیت آن همین است که بحق خود رسیده اند و همین اشکال در مسئله
وضع خراج در زکوة هم وارد است و متبادر از اخبار نیز در اینجا از وضع خراج سلطان عادل است یا [illegible]
و با وجود این بنا بر مشهور علما [illegible] نگذاشته اند پس با ملاحظه فتوی مشهور علما و اشاره و جنبه این دو روایة
و امثال اینها تقویت قول بتعمیم [illegible] و [illegible] شود بابن اذن مجتهد عادل امر
آسان [illegible] میشود و در مسئله وضع مؤن علاوه بر این احتمال اینکه دادن خراج غالبا موقوف علیه ذراعت است
پس آن از وجوه داخل مؤن است که مشهور علما تجویز وضع کرده اند در زکوة و اقوی هم نزد حقیر هم آنست
و اما بیع و شرا کردن این زمینها پس آنچه اقویست در نظر احقر و ظاهر مشهور بین علماست بلکه بعضی دعوی
عدم خلاف بر آن کرده اند که جایز است بیع آنها تبعا للآثار التصرف هر چند آن اثر محض عمارت و شیار کردن
زمین باشد پس جایز است خرید و فروش و اجاره و وقف کردن مادامی که اثر تصرف باقیست و این مقتضای
جمع میان اخباریست که بعضی دلالت بر منع تصرف دارد و بعضی دلالت بر جواز دارد و بعضی دلالت دارد بر جواز
با اشاره بعلة آن و فرموده اند جایز است بجهة اینکه حق خود را میفروشند و بعضی از آن فهمیده اند یعنی حصه
خود را که مراد بیع رقبه زمین باشد و این دور است بلکه مراد اینست که استحقاق منافع خود را که از تصرف
حاصل شده میفروشند و اطلاق بیع بر آن یا مجاز است و مراد صلح کردن باشد یا بیع معنی عامی دارد که شامل
این هم باشد و بهر حال اینها در وقتیست که معلوم باشد که ارض مفتوح العنوه محیاتی بوده که تصرف در آن
شده اما اگر محتمل باشد ملکیت واقعی مثل اینکه به بیع ملکی از آن املاک را در تصرف کسی و محتمل باشد که موات
بوده و در غیبت امام احیا نموده باشند و دست بدست باو رسیده باشد یا بعنوان خمس غنائم منتقل
شده باشد بکسی و دست بدست باو رسیده باشد پس ظاهر در آن اشکال نباشد غایة امر اینست
که داخل شبهه است و حدیث صحیح ناطق است باینکه کل شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام
بعینه پس هرگاه عمارات خراب شود از ملک مالک بیرون نمیرود و کسی در آنها تصرف نمیتواند کرد خواه وقف
باشد و خواه غیر وقف بلکه در غیر اینجا هرگاه موات هم شود ما دامی که معروف المالک است احیای آن نمیتوان
کرد بدون اذن مالک و بدانکه در حکم مفتوح عنوه است اراضی صلح یعنی آنکه کفار صلح کرده اند با مسلمین
باین نحو که زمین از مسلمین باشد آن نیز داخل اراضی خراجیه است و احکام آنها مذکور است
هرگاه زید متاعی را بعمرو بفروشد بعضی راس المال و بعد بر خیه یا اقرار زید ثابت شود که زیاد گفته

بوده است یا بعنوان کذب یا بعنوان انکه در عوض چیزی گرفته بود که بغیر این نحو عمل نمی آمد واگر پول نقد میداد
اثنای ایراد میخرید یا انکه از نسیه خریده بوده است بان قیمت و عمرو ندانسته بوده است حکم ان جهت
مشهور علما در صورت ثبوت دروغ یا غلط او در مقدار راس المال وهمچنین در جنس قیمت یا وصف
ان انست که مشتری مختار است مابین فسخ معامله ورد مبیع واخذ ثمن ومابین امضا معامله بهمان قیمة
که گفته است بسبب غرر و تدلیس و بعضی گفته اند که میتواند متاع را نگاه دارد واسقاط زیادتی دروغ از ثمن
بکند مثلا گفته بود که متاع را بده تومان خریده ام و بیازده تومان میفروشم و بعد معلوم شد که نه تومان خریده
بوده است یا ده هزار دینار را پس میکرد و نه تومان نه هزار دینار را بنابع میگذارد وچون مقتضی
بیع مرابحه انست واین قول ضعیف است بجهة انکه عقد باین قیمة واقع نشده وبنابر قول این قایل
ایا لازم است و مشتری که قبول انچه کند یا اختیار دارد که فسخ کند دران دو احتمال است اول لزوم است
میباید که رضای او بقیه اگر مستلزم رضای اوست بقیه اقل بطریق اولی پس تراضی بر ان واقع شده و
بیع لازم است واحتمال دارد که خیار از برای او ثابت باشد ومیتواند شد که غرض صحیحی داشته در قیمة اگر
که در اقل یافت نشود مثل انکه موصی وصیت کرده بود که غلامی بخرد بده تومان وازاد کند بان سبب
راضی بود الحال که قیمت ان نه تومان شد مطلب او حاصل نمیشود و فسخ میکند و بدانکه بنابر قول اول که اظهر
واشهر است اظهر انست که شرط نیست در خیار فسخ بقای متاع در دست مشتری پس هرگاه تلف شده
باشد یا بوجه لازمی بغیر منتقل شده باشد یا مانعی در او بهم رسیده باشد مثل انکه ان کنیز را بوده
واز ان فرزندی بهم رسانده باشد باز خیار فسخ باقیست یا منتفی است بحالة سابقه پس مثل تالف یا قیمة
انرا رد میکند و عین قیمة یا عوض انرا پس میگیرد واما هرگاه ترک ذکر اجل که بایع بنسیه خریده بود
و بمشتری نگفت که نسیه خریده ام پس مشهور دران نیز همه بیع است میگذارد و اخلاف در جهة ان مدت
و بعد از حکم بصحة خلاف کرده اند در ثبوت خیار مشهور انست که خیار ثابت است واز برای مشتری
ما بین فسخ و قبول بهمان قیمة و از نهایه شیخ و ابن براج و ابن حمزه حکایت شده است قول بانکه
از برای مشتری هست

هست قول ان مدت از اجل و صاحب کفایه هم این را پسندیده بجهة دلالت حدیث روایة حال و از ان جمله
مسند هشام بن الحکم است بسبب انه هشام بن الحکم عن ابی عبد الله فی الرجل یشتری المتاع الی اجل فقال لیس له ان یبیعه مرابحة
الا الی الاجل الذی اشتراه الیه فان باعه مرابحة و لم یخبره کان للذی اشتراه من الاجل مثل ذلک و در روایة دیگر هست
و مسند ایضا هم [illegible] و این روایات مخالف قواعد است [illegible]
و سنة و تخصیص ان عمومات [illegible] تفصیل نقل کرده
بیع ذکر نقد و نسیه [illegible]
[illegible]

[illegible]

باشد و مستلزم انهم لازم نباید [illegible]
[illegible]

فرید از الشری جاریه فیقول [illegible]
[illegible]

که حرف واو در روید المالک
الحریة سل

وبعد ولیکن ملکش نیست و بدانکه کلام فقها درانجا مطلق است و تصریح نشده است بحکم صورتیکه قبل از بیع مملوک ادعای حریت کرده
بوده است و این معنی بثبوت نرسد و دیگر در حال بیع ساکت بوده و در تحقیق و تکذیب و رد نیست و در اینجا ترجیح حریت کرده
چه ظاهر انست که مجرد سکوت [illegible] باشد و از انچه گفتیم ظاهر میشود که هرگاه مملوک مطیع باشد و بعد که [illegible]
و بعد از [illegible] باشد جایز است خرید ان و در [illegible] اشکال کرده است و دران ترجیح حریت داده است و [illegible]
[illegible] بگوید که مطلق است و این مقتضی اطلاق کلام [illegible] است و اما هرگاه طفل بالغ شود و ادعای حریت کند بی احتمال
[illegible] ظاهر این است که اشکالی نیست در قبول ادعای حریت بدون بینه و این حکم مشکل است با وجود خریدن طفل
[illegible] گفته است و [illegible] عبد [illegible] ظاهر عباره
[illegible] گفتیم هرگاه قبل از بیع ادعای حریت کرده بود و در حین بیع ساکت بود در ظاهر حریت [illegible] میشود
[illegible] نیست [illegible] بصورت سئوال و میگوئیم در صورتیکه کنیز [illegible]
[illegible] کنیز [illegible] ظاهر [illegible] بعد از اقرار بکنیز بودن [illegible]
[illegible] و در حین بیع ساکت باشد ظاهر حریت است [illegible] بعد از بیع ادعا کند [illegible]
[illegible] کنیز است [illegible] بعد از بیع [illegible] مملوکه [illegible] حریت [illegible]
[illegible] و در حین بیع ساکت باشد ظاهر حریت [illegible] و در حال بیع ادعا کند حریت را
بگوید مملوکه [illegible] دعوی [illegible]
[illegible] محتاج است ببینه و دیگر
هرگاهی ملک بیع شرط کرده باشد قبل از انقضای مدت [illegible] و تخلیه [illegible] مشتری
[illegible] قبول نکند [illegible] باید [illegible] مشتری [illegible]
[illegible] میشود یا نه در صورت مزبوره بر بایع لازم است [illegible] حاکم شرع نماید یا بایع [illegible]
[illegible] هرگاه حاکمی نباشد [illegible] مشتری [illegible]
فسخ کنند بیع [illegible] فسخ کرده [illegible] هرگاه [illegible] بایع میشود هرگاه [illegible]
[illegible] در صورت مزبوره [illegible] و جهت و تسلیم مال بایع [illegible] فسخ را
[illegible] هر چند [illegible] بگوید [illegible] فسخ [illegible]
بوجه و اسقاط حق فسخ و [illegible] فسخ [illegible] بایع ضرور است
هر چند بعد از انقضای مدت باشد در صورت مزبوره هرگاه کسی ملکی را [illegible] غصب کرده است

و در [illegible]

استخلاص

و در تعرفه اورانست که [illegible] بیع [illegible] بتواند بر شوه در دنی و وا [illegible]
کند و در انفع بیع [illegible] ان مشتری بیع کند و بر شوه و معاونت ان عذرا الاستخلاص کند بعد بایع دعوی [illegible] کند [illegible] دعوی
[illegible] شرط است در صحت بیع [illegible] بیع مقدور التسلیم باشد و اجماع بر ان نقل کرده [illegible] در بیع [illegible]
[illegible] و علاوه بر اجماع [illegible] اصل بیع جایز [illegible] نباشد و دیگر دعوی غبن و غیر ذلک بر جا
[illegible] نیست [illegible] بالفعل مقدور التسلیم نیست هرگاه زید قدرتی بر مثل دارد و در قرض [illegible]
و [illegible] معین و بوصف [illegible] در بلده رشت [illegible] معینی در مدت معینه
معلوم شرط کند [illegible] تسلیم مشتری [illegible] داخل [illegible] بیع است [illegible]
داخل نسیه است یا داخل بیع [illegible] فی الذمه است و باطل است اگر داخل [illegible] است چنانکه [illegible]
میگویند [illegible] اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع والثمن [illegible] قسم بیع [illegible] اطلاق [illegible]
میشود و اگر داخل نسیه و صحیح است چنانکه [illegible] کدام است نقود
سلف را بگوید [illegible] تحقیق [illegible] این نسیه است [illegible] جهت انکه
مبیع موجود است داخل کلی نیست که در ذمه باشد و قیمت ان در ذمه است که بعد مدت معینه بدهد و قول بعض
معاصرین نمایند [illegible] جهت انکه مراد از بیع موجلین که از بیع کالی بکالی و دین بدین میگویند انست
که ثمن و مثمن هر دو کلی باشند و در ذمه باشند بلکه تحقیق انست که باید قبل از وقوع عقد ثابت در ذمه
باشند و از اینجاست که ما تقویت [illegible] قول کسی را که تجویز کرده است در بیع سلف اینکه قیمت مقبوض
باشد [illegible] که مشتری در ذمه بایع داشته بوده است بجهت انکه مبیع بعد از عقد دین میشود در ذمه
دینی باشد که مشتری در ذمه بایع داشته بوده است [illegible] قبل از عقد و بعد
بایع و قبل از ان بیع نبوده و مفروض این است که در اینجا [illegible] مذکور نه دین بوده قبل از عقد
اما قبل که ظاهر است و اما بعد بجهت انکه این [illegible] عین موجود است نه دین در ذمه [illegible]
که حاضر نیست و احدی شرط نکرده است در صحت بیع حضور مبیع را بلکه جایز است بیع مبیع غایب
و انچه مثل اشتباه شده است در انچه عدم قدرت بر تسلیم است بالفعل و ان [illegible]
الاظهر بلکه دعوی اجماع بر ان کرده اند بلکه ضروری [illegible] قدرت بر تسلیم هست فی الجمله کافیست
مثلا هرگاه بایع اسب معین معهود خود را که در خانه دارد هرگاه در محل [illegible] مسافت دو
فرسخ ما بین باشد و عدم قدرت بر تسلیم بهمین جهت است که موقوف بر انکه برود و از انجا
بیاورد و [illegible] دیگر نیست کسی نمیگوید که این فاقد شرط است که قدرت بر تسلیم باشد و باطل است
بلکه صحیح است و دو فرسخ و ده منزل فرق ندارد و مشغوق اقسام بیع همان چهار قسم معهود است
که در کتب فقها مذکور است یعنی اقسامی که بسبب ملاحظه تعجیل ثمن و مثمن و اطلاق حاصل میشود

واگر تفصیل مقام خواهی تفصیل این است که بیع بملاحظه تعجیل ثمن و مثمن و تاخیر انها چهار قسم است
اول بیع نقد ثمن و مثمن هر دو معجل باشند دوم بیع کالی بکالی که هر دو موجل باشند سیم بیع نسیه که
مثمن معجل باشد و ثمن موجل باشد و بیع سلم که عکس این است و همه اقسام صحیح است بغیر دومی
اما قسم اول اینکه در هر دو حال باشند و انرا بیع نقد میگویند و مراد از ان اینست که
بمجرد عقد هر یک از انها در همان حال مستحق حق خود می باشند و استحقاق ایشان موقوف نیست بگذشتن
زمانی و در این بیع شرط نیست که نقد و حاضر قیمت را بدهد چنانکه لفظ نقد هم موهم است پس مراد
ایشان از تسمیه نقد این است که قیمت نقد است بالفعل یا در قوه نقد است و از این جهت است که این
نوع بیع منافاتی با مهلت ندارد مثل اینکه زید اسب خود را بعمرو میفروشد و گاه هست عمرو دست
بکیسه خود میکند که قیمت را در آورد زید میگوید تعجیل ندارم هر وقت میدهی خوب است و بد انکه
اطلاق بیع منصرف میشود بنقد پس هرگاه بگوید این متاع را بتو فروختم باین قیمت و مشتری بگوید
خریدم بان قیمت و دیگر شرط تعجیل و تاجیل هیچکدام را نکند در همان حال لازم است بر هر یک که مال
دیگری را تسلیم کند و ظاهرا خلافی در مسئله نباشد و اطلاق هم در عرف منصرف بنقد میشود و همونقد
عادة هم دلالت بران دارد پس شرط تعجیل افاده بیش از تاکید نمیکند بلی اگر شرط تعجیل کند در زمان
معینی مثل اینکه بگوید که فروختم این متاع را بتو باین قیمت و شرط کردم با تو که در همین دو روز قیمت را
بدهی یا در همین روز یا تا ظهر بدهی و او هم قبول کند یا همین شرط لازم است و خلاف شرط و علاوه
براین هرگاه وفا بشرط نکند بایع مسلط بر فسخ بیع هست چنانکه شهیدان تصریح بان کرده اند
و همچنین هرگاه مشتری شرط تعجیل تسلیم متاع را بکند کلام دران مثل کلام در ثمن است بلکه شهید
ثانی در مسالک در صورت اطلاق شرط تعجیل هم ثبوت خیار را خوب دانسته چنانکه مقتضای قاعده
شرط است و خوب گفته و اما قسم دوم که بیع کالی بکالی است پس ان باطل است بلا خلاف ولکن
اشکال در معنی انست و انچه متبادر از لفظ حدیث میشود که فرموده اند لا یباع الدین بالدین
انست که ثمن و مثمن هر دو در حال بیع دین باشند نه اینکه بسبب دین شوند پس هرگاه زید
طلب داشته باشد بیست تومان طلبی که از عمرو دارد بعمرو در عوض بیست تومان طلبی که عمرو از بکر دارد این هم
بیع دین بدین و کالی بکالی است و اما هرگاه بیست تومان طلبی که از عمرو دارد بعمرو بفروشد باو بیست
من گندم که بعد از شش ماه دیگر بگیرد این معلوم نیست که داخل بیع دین بدین باشد چون در حال
بیع ان گندم دین نبوده بلکه بسبب بیع دین میشود بگردن او که بعد از بیع بذمه او قرار میگیرد
و دین میشود و حرمت ان معلوم نیست و شاید در قسم چهارم توضیح این مطلب بشود

واما قسم سیم که بیع نسیه است که عبارت از اینست که متاع را بفروشند نقدا یعنی که ان قیمت را بعد از
انقضای ان مدت بگیرد و باید که مدت معین باشد و قابل زیاد و کم نباشد مثل ده روز تمام
یا یکماه تمام یا یکسال و اطلاق ماه و سال بهلال منصرف میشود و تحدیدی از برای مدت در شرع
نیست علی الاشهر نه در جانب اقل و نه اکثر پس جایز است نسیه فروختن بمدت هزار سال هر چند علم
عادی حاصل باشد که ان شخص هزار سال عمر نمیکند و از ابن جنید نقل شده قول باینکه زیاده
از سه سال جایز نیست و ان قول ضعیف است و مستندی که از برای ان ذکر کرده اند دلالت
بر مذهب او ندارد و سند انهم اعتباری ندارد و مدلول ان اینست که بیش از دو سه سال جایز نیست
و بهر حال فی الجمله جاری و اقوال علما است و طرح ان لازم است و بعضی احتمال بر تقیه داده اند و اما هرگاه
مدت را معین نکند بیع باطل میشود بسبب جهالت و غرر خصوصا که در جانب مبیع هم جهالت حاصل
میشود چون اجل را قسطی از ثمن می باشد و در معنی عدم تعین مدت است شرط کردن مدتی که قابل
زیاد و کم است مثل امدن حاج و رسیدن محصول و همچنین هرگاه لفظ مشترکی بگوید مثل ماه ربیع و جمادی
یا روز جمعه و بعضی در این مثالها اظهر حمل بر ربیع اول یا جمادی اول یا جمعه اول میکنند چون منشی بان
حاصل میشود و این در وقتی خوب است که این مسئله را بدانند که هرگاه اطلاق کند منزل میشود بر اولی
این ماهها و روزها و هرگاه این معنی را ندانند و قصد معین را نکنند تصحیح ان بی صورت است
چون مستلزم جهالت مدت است در حین عقد و بر فرضی که حقیقه شرعیه دران حاصل باشد هم کلام
ایشان در صورت مجهول بودن واقعه بر حقیقه شرعیه حمل نمیشود بلی اگر اطلاق کرده باشند
و در عرف بلد یا زمان ایشان منصرف باول میشود و در صحت ان اشکال نیست و اما قسم چهارم
و انرا بیع سلف و بیع سلم میگویند و ان خریدن مال موصوفیست مضمون در ذمه تا مدت
معلومی بمال موجودی که حاضر باشد و در مجلس بیع قبض شود یا در حکم حاضر مقبوض باشد
مثل اینکه حاضر نبود در مجلس بیع و بعد از بیع حاضر کرده و بقبض داد پیش از تفرق و از این
باب هرگاه بخواهد ان چیزی را بدینی که از مشتری طلب دارد بنا بر قولی و صیغه ان که ذکر کرده اند
این است که مشتری بگوید ببایع اسلمت الیک یا اسلفت الیک هذه الدراهم فی عشرین منا
من الحنطة الی انقضای شهر و مشتری میگوید قبلت یا بگوید استلمت منک یا استلفت منک
یا تسلفت منک عشرة دراهم فی عشرین منا من الحنطة بعشرة دراهم الی انقضای شهر و مشتری
میگوید قبلت یا بگوید استلمت منک و از جمله شروط صحت سلف انست که جنس ان

متاع را ذکر کند که گندم است مثلا یا جو یا غیر آن و وصف آن را هم ذکر کند بنحوی که رافع جهالت باشد بلفظی که
متعاقدین معنی آن را بفهمند یعنی اوصافی که منشأ تفاوت قیمت میشود نه مطلق اوصاف مثل اینکه بگوید گندم
الی یا دیمی یا گندم فلان محل زیرا که غالب اینست که گندمهای بلاد در قیمت مختلف اند و همچنین گندم دیمی را
بهتر از آبی میخرند والحاصل آنکه وصفی که بسبب تفاوتی حاصل میشود که در عرف در آن مسامحه نکنند
باید مذکور شود و اما اوصافی که تفاوت ظاهری بهم نمیرسد و اهل عرف مسامحه میکنند ذکر آن
ضرور نیست بلکه گاه هست که هرگاه بسیار دقت در وصف کنند مثل اینکه هر دانه آن گندم مساوی باشد
و گندم ضعیف در میان آن نباشد و امثال اینها که منشأ عزت وجود میشود منشأ بطلان بیع است
و هر چیزی که اوصاف آن را نتوان مضبوط کرد سلف در آن صحیح نیست و از این جهت است گفته اند که سلف
در نان و گوشت جایز نیست بلا خلاف ظاهری بلکه اجماع بر آن شده چون ضبط مقدار چاقی و لاغری
و انواع نان در طبخ و کیفیت آن متعذر یا متعسر است و همچنین در پوست بنابر مشهور چون عمده در
پوست بنابر مشهور چون عمده در چون ضخامت و چاقی است و آن بوزن معلوم و مضبوط نمیشود
و از این باب است مطلق جواهر و مروارید های درشت که از برای زینت است اما مروارید ریزه
که از برای دوا است در آن وصف فی الجمله با اعتماد وزن کافیست و ظاهر اینست که مثل یاقوت های
ریزه که از برای دوا میخواهند هم چنین باشد بلکه اگر فرض شود در بعض افراد جواهر که توان تحدید
آن کرد جایز باشد هر چند درشت باشد و بالجمله معیار همان امکان ضبط اوصاف است پس
در هر متاع و حیوان و میوه ها و دواها که توان ضبط وصفان کرد صحیح خواهد بود پس در حیوان
وصف سن آن و بودن آن حیوان کدام محل مثلا گوسفند ماده عربی یا ترکی چند ساله کافیست
و همچنین گرباس هست چه علم هم نیست درین دستی و مثل اینها و فرق در میان افراد گوشت و پوست
و افراد حیوان خالی از اشکال نیست که در اینجاها بجوز نکرده اند و در حیوان کرده اند بلی نحوی
اعتماد بر اجماع است که در تجویز آن در حیوان وارد شده و در منع گوشت هم روایة معللی
هست که دلالت بر حکم پوست هم میکند و مشهور هم فتوی بآن داده اند و در خصوص پوست
خلاف هست از شیخ که تجویز آن قائل شده نظر بامکان ضبط آن بمشاهده و بعض از روایات
ضعیفه که در دلالت آنها اشکال هست و دلیل او هم ضعیف است بجهة آنکه سلف بیع در ذمه است
و مشاهده در اینجا نیست و لکن شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که ممکن است جمع ما بین
سلف بودن و مشاهده باینکه مشاهده کند که مسلم فیه در میان آن باشد لا علی التعیین

بجانبه

چنانکه هرگاه بگوید صد من از گندم این قریه میفروشم در این مدت باین مبلغ و در عادت هم غله آن قریه
عیب نمیکند پس در انجام ملاحظه کله گوسفندی کرده من پوست از آن میفروشد جایز خواهد بود و لکن مشهود
خلاف اینست و از جمله شروط قبض ثمن است در مجلس قبل از مفارقت طرفین و دعوی اجماع بر آن شده
و ظاهرا خلافی در آن نیست الا از بوای ابن جنید جایز دانسته تاخیر تا سه روز و این قول ملرح است
پس هرگاه متبایعین مفارقت کنند قبل از قبض ثمن بیع باطل میشود و اگر بعض از آن قبض کرده باشد نسبت
با آنچه قبض شده صحیح است لکن هرگاه تقصیر بایع نشده اعتقاد
با آنچه قبض نشده باطل است و در آن مقداری که قبض شده ... آیا جایز است که قیمت را از دینی قرار بدهند که از بایع طلب
فسخ دارد بجهة تبعض صفقه و خلاف کرده اند آیا جایز است که قیمت را از دینی قرار بدهند که از بایع طلب
دارد یا نه مشهور اینست که جایز نیست چون بیع دین بدین است و بعضی گمان کرده اند که صحیحه منصور بن حازم دلالت
دارد بر آن قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فاتی المطلوب
الطالب لیبتاع منه شیئا قال لا یبعه نسیا فلو ا نقدا فلیبعه بتقریب اینکه کلمه المطلوب مفعول کلمه اتی باشد یعنی
این باشد که میخواهد در عوض همان طلب چیزی از او بخرد و آنحضرت فرمود نقد بفروشد و نسیه نفروشد یعنی
سلف نفروشد که قیمة آن از آن طلب محسوب دارد و بنابر این دارد است که در حدیث مذکور نیست که میخواهد
آنا در چیزی بخرد که طلب او قیمة آن باشد و همچنین اطلاق نسیه بر سلف غیر ظاهر است و گمان حقیر این است
که این حدیث در مسئله بیع نسیه وارد شده است که فقها ذکر کرده اند که هرگاه کسی جنسی چیزی بفروشد و قبل از
انقضای اجل خواهد از او بخرد جایز است نقدا و نسیة در غیر صورتی که در ضمن عقد شرط او کرده باشد چنانکه
احادیث صحیحه دلالت بر آن دارد و قید نسیه در کلام فقها اشاره بهمین حدیث باشد که منع نسیه در آن
شده و هر چند آن هم خلاف ظاهر حدیث باشد است و محتاج است بتقدیر مضافی یعنی قیمة طعام او بقر
و لکن ملاحظه حدیث صحیح دیگر که منصور بن حازم روایة کرده ظهور بهم رسانیده قال قلت لابی عبد الله
رجل کان له علی رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتی الطالب یتقاضاه فقال المطلوب ابیعک هذه
الغنم بدراهمک التی لک عندی فرضی قال لا باس بذلک و از این جهت است که بعض این حدیث را در مسئله
ذکر کرده اند و حمل بکراهة کرده اند و علی ای تقدیر حدیث خالی از اجمال نیست و بآن استدلال کردن در
غایت اشکال است و محقق در شرایع و نافع و علامه در تحریر قائل بجواز شده اند و از تتبع نقل نسبت
این قول بشیخ شده و خود نیز او را پسندیده و او هم بهمین معنی تکیه کرده که دین شدن آن بعد معامله را
نه قبل چنانکه خواهیم گفت و عمومات هم دلالت بر آن دارد و اجماعی که ادعا شده در لزوم قبض مجلس
در اینجا معلوم نیست و مؤید آنست روایت احمد بن محمد بن عیسی قال حدثنی اسمعیل بن عمر انه کان له
علی رجل دراهم فعرض علیه الرجل ان یبیعه بها طعاما الی اجل فامر اسمعیل من ساله فقال لا باس بذلک

قال ثم عاد الیه اسمعیل فساله عن ذلک و قال انی کنت امرت فلانا فسالک عنها فقلت لا باس فقال ما یقول فیها
من عندکم قلت یقولون فاسد قال لا تفعله فانی اوهمت و آخر حدیث محمول است بر تقیه و استدلال مشهور
باینکه این بیع دین بدین است ممنوع است بجهة آنکه متبادر از بیع دین بدین اینست که قبل از وقوع عقد
عوضین هر دو دین باشند و در اینجا مبیع قبل از بیع دین نیست بلکه بسبب بیع دین میشود و اما هرگاه معامله
دار شد پس در اینجا مشهور جواز است بسبب اینکه در اینجا چنین نشده بلکه قبل از وقوع معامله استثناء
دین خود را کرده و در عوض ثمن محسوب داشته بخلاف صورتیکه حرف تا بر سر دین در آید و این از باب
آنست که معامله بذمه واقع شود و بعد از آن در همان مجلس دین را حاضر کند و شهید در دروس درجه
این هم اشکال کرده چون این را هم از جمله موارد منع بدین کرده و شهید ثانی رد بر آن ایراد کرده است
بعد از منع صدق دین بدین در اینجا باینکه اگر این تمام باشد پس باید بعد در صورتیکه بیع را بعنوان اطلاق
واقع کند و بعد از آن دین را در مجلس حاضر کند هم جایز نباشد و بهر حال احوط است که بنا را بر مشهور
بگذارند و بعد از معامله محسوب کنند و احوط از این همه حاضر کردن ثمن است در مجلس تا از اشکال در روس
هم فارغ باشد اما دلیلی بر وجوب اینها نیست و شهید ثانی و دیگران گفته اند که محاسبه در دین فرد است
که ثمن و دین مغایر باشند در جنس و وصف و اما هرگاه متحد باشند مثل آنکه ده عدد فروش عین
او ده طلب دارد و صد من گندم از او مجرد بده فروش عین در مدت شش ماه پس احتیاج بمحاسبه نیست
بلکه اینها متساقط میشوند قهرا یعنی این از ذمه او ساقط میشود و آن از ذمه این و ظاهر این است
که مراد با قصد تقاص باشد چنانکه از ظاهر عبارة کفایه هم مستفاد میشود یعنی در اینجا ضرور نیست
قیمت کردن و حساب زیاد و کم کردن و الا اکتفا بمجرد مساوات طلبها در این معنی اشکال است
شو با فی یکمن ابریشم نقادی نکرده مبلغ بعد بنقاد و ده فروش هم مبلغ مثلا و یکمن نقاده کرده میکرد
بدون اینکه این در ابریشم بیع کرده شود بنهج معاوضه این نهج کرده چه حال دارد
ربا است و صورتی نداشته و تخلص از آن بیکی از حیل ربویه ممکنست و از جمله حیل آن در اینجا همین است این معامله
که ابریشم نقادی نکرده را بفروشد باد بمبلغ معین و آن مبلغ در ذمه مشتری قرار گیرد و یکمن ابریشم نقادی
کرده بخرد بقیمت بالاتر و بعد از آنکه دو بیع با اجتماع شرایط صحة بعمل آمد و این مال این شد و آن مال او و در آن
وقت این ذمه او را بری کند از آنچه میطلبد در برابر مساوی آنچه از او طلب دارد و او هم این را بری کند
و آن قدر زاید را بگیرد و عمده در اینجا تصحیح نیست است که مبنانه خود و حقا مقصود خود را از حرام باشد
بحلال و واقع شود ساختن بیع بقصد اینکه بیع است نه ربا نه اینکه محض تغییر لفظ باشد

بول

قلب را میتوان بجملهای حکام جاد و در آراد از محصل است که ها در بیات و مالیات میکرد و علم هم حاصل است
کرده باده از آنچه شاه قرار داده میکرد در مالیات صعوبت دارد مگر اینکه علیحده باذن مجتهد
عادل بمعرف برسانند و در غیر آن باکی نیست و مراد از مالیات خراج اراضی خواجه است مال آنرا
هرگاه پادشاه واگذارد بر کسی که بدهد یا خواه ها در بیات خود گذارد این را هم احتیاج باذن مجتهد میباشد
باشد و اما آن شخص که شاه مالیات را بهو واگذاشته باید از مصالح عامه باشد مثل طلبه و غیره یا این
انعامی که بکسی مشغول می باشند جایز است از برای آنها هرگاه باذن مجتهد باشد و آن شخص
از مصالح عامه باشد خوب است والا فلا هرگاه معامله بیع شود بر خوزق که مجهول است بجهة
ربع پنبه آن و امتحان آن نشده باشد و غیر در آن راه دارد حتی حلاجها هم نمیتوانند بدون ربع نمودن
آن بدانند نقد و سلفش چه صورت دارد ظاهر اینست که هرگاه متعارف است بیع جوزق
و اهل عرف و عادت مسامحه میکنند در جهالة مقدار پنبه و تخم پنبه و پوست جوزق بیع صحیح باشد
و دلیلی بر بطلان آن نیست بلکه ظاهر اینست که مبیع شیئی واحد است که جوزق باشد نه پنبه با پنبه و تخم منفردا
منفردا از قبیل خربزه و هندوانه و نارنج و گردو و و غیر اینها است که جهالة مغز و تخم و پوست مغز تنها
بیع آنها نیست و بسا باشد که در خربزه تخم بسیار هست و مغز نازکی دارد و پوست تخم بی و همچنین حال
انگور و نار و غیر اینها و بهر حال اشکال در صحت بیع آن نیست بلی که مقصود بیع پنبه بتنهائی باشد
که تخم و پوست مال بایع باشد در آن صورت باطل است و در آن وقت شاید بتدبیر توان کرد بضمیمه
معلومه در صورتیکه غرری لازم نیاید که آن هم ضمیمه محض از راه فرار از معامله مجهول باشد نه احتراز
از غرر و ما نند حیل شرعیه که در ربا میکنند و تحقیق اینمطلب پیش گذشت هرگاه مشتری مبیع
بگوید که این متاع را نمیخواهم و غرض او این لفظ فسخ باشد یا غرض معلوم نباشد چه صورت دارد
و قول فسخ فعلی که بلفظ نگوید چه صورت دارد لفظ نمیخواهم مفهم فسخ نیست مگر
با آن ضم کند چیز دیگر مثل اینکه بگوید مالترا بگیر من نمیخواهم و لکن با وجود این در صورت اقاله
محتاج است بقبول بایع و دور نیست که قول فعلی کافی باشد هرگاه بنحوی باشد که مفهم قبول باشد
چنانکه در دروس احتمال داده است و اما در صورت فسخ بسبب خیار پس در اینجا قبول شرط نیست
مقبوض بسوم یا بیع فاسد هرگاه تلف در آن باذن مالک باشد و تلف باشد چه صورت دارد
ضمان آن بر بایع نیست بلکه آنکه بمشتری رفته است و باید قیمت را ببایع بدهد خواه تلف
بفعل مشتری باشد یا از جانب خدا یا از غیر بایع و مشتری کسی که امانت نماز جاعت بکند

هرگاه

دمتوجه تحصيل وتد ... پس هيچيك نيست وتدارك بركسب ... جارد بواسطه طاعة استطاعت بهم رساند
ومدت چند سال است كه نقد وجنسي از ديوان شاه اخذ ميكند بعنوان وظيفه ايا اين وجه بر او
حرام نيست ومنافي عدالت او اينست وهرگاه اراده توبه داشته باشد لكن چند سال قبل
خورده است چه بايد بكند
هرگاه كسي كه از جمله مصالح عامه مسلمين نباشد وظيفه گرفتن
اد يعني از باب خراج زمينهاي خراجيه گرفتن صورتي ندارد خصوصا بدون اذن مجتهد عادل واين
فعل منافي عدالت است وتوبه او حاصل ميشود باستغفار وندامت برما سلف وعلم برد
درحاليكه بمصرف رسانيده از آن وجوه بمصرف خود باذن مجتهد عادل
جابوي شخص ديگري را ترجان كرده باشد ومحصل بر او گماشته كه بخوله ازاو بگيرد وانشخص مظلوم از راه
اضطرار املاك خود را در عوض بيع درآورد و در عوض پول گرفته وبظالم داده ايا انشخص مظلوم
بعد از رفع ظلم ميتواند فسخ مبايعه بكند واملاك خود را متصرف بشود وثمن را بمشتري رد نمايد
باشد
مجبور بودن در ترجان دادن مستلزم مجبوريت در بيع نيست كاهست كه در اتحال
باشد رضا ميشود كه جان خود را خلاص كند پس هرگاه ثابت نشود كه در اصل بيع مجبور بوده بيع
صحيح است وبايع را حق نيست
فقها گفته اند اطلاق العقد يقتضي تسليم العوضين
ومقتضاي اين است كه واجبست بر هر يك كه انچه در دست اوست بدهد وهر يك ميتوانند
منع از قبض كنند تا ان ديگري بدهد ... ظاهر فقهاء ايشان اينست در عقود معاوضات
مثل اجاره وغيره بلكه در نكاح هم گفته اند كه زوجه ميتواند تمكين ندهد بزوج تا مهر را بگيرد
هرگاه مهر مؤجل نباشد الا ابن ادريس كه شرط كرده است در اين حكم كه زوج معسر نباشد
وصاحب كفايه از مسالك نقل كرده كه ايراد كرده است بر اين كلام كه اگر اجماع ثابت باشد خوبست
والا ميتوان گفت كه تكليف اقتضا ميكند كه هر يك انچه واجب است بر او بجا آورد وهرگاه احدهما
معصيت كند ونه دهد لازم نمي ايد جواز معصيت ديگري وشهيد در دروس در مسئله خيار
تاخير گفته است لا خيار للمشتري بعد الثلثة ولا فيها في ظاهر كلامهم مع انه يلزم منه جواز تاخير
الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقد تحقيق در اين سخنها چه چيز است
مسئله بيع بعد اتفاق ايشان ظاهرا بر وجوب تسليم بر هر دو خلاف كرده اند كه هرگاه تمانع كنند
بعد ازانكه در
يعني هر كدام بگويند كه نميدهم تا بگيرم ايا تقدم وتاخير در اينجا معتبر هست يا نه مشهور
اين است كه هر دو طرف مساويند بجهة انكه حق هر يك در نزد ديگري است وهر دو

مساوين

دراستحقاق مساويند دراشتغال ذمه بتسليم وهرگاه ممانعه كنند حاكم هر دو را اجبار ميكند در تسليم
واز شيخ وابن حاج وابن زهره وابن ادريس نقل شده است قول بانكه در صورت تمانع حاكم اولا
بايع را اجبار ميكند بر تسليم زيرا كه ثمن تابع مبيع است واقوي قول مشهور است زيرا كه عقد بيع
كه لازم شد فرقي ميان ثمن ومثمن باقي نمانده واما در مسئله اجاره پس صريح فتوي ايشان اينست
كه اجرت بمحض صيغه ملك موجر ميشود ولكن واجب نيست تسليم ان الا بعد تسليم عين مستاجره يا بجا
آوردن عمل وظاهر اينست كه اين مبني است بر اينكه بجا آوردن عمل بمنزله اقباض منفعت است وتمكين
تسليم عين مستاجره پس فرق با بيع نخواهد داشت واين بعيد است زيرا كه مقتضي فتوي ايشان
وجوب تقديم اقباض موجر است واما در نكاح پس دليل در جواز عدم تمكين زوجه تا انكه مهر را
بگيرد اجماعست كه از جماعتي منقول است كه از جمله انها شهيد ثاني است وگفته است كه مراد
اين است كه با ايشان دفعه تسليم از طرفين بعمل بيايد مثل اينكه مهر را بدست ثالثي بدهند وخاطر
طرفين جمع ... تمكين كند يا خود بگيرد وتمكين كند وانچه از صاحب كفايه نقل شده است كه نسبت اين كلام را
بمسالك داده اند در كفايه از ان ضرورتي ونه در مسالك آن اثري بلكه اسناد اين كلام را
ببعض متاخرين داده وظاهر اينست كه مراد او صاحب مدارك است زيرا كه او در شرح نافع چنين
گفته است در مسئله امتناع زوجه از تمكين ولم تقف في هذه المسئلة على نص والذي تقتضيه اصول
فيها ان تسليم الزوجه نفسها حق عليها وتسليم المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما ايصال الحق الى
مستحقه فاذا اخل احدهما بالواجب يعصي ولا يسقط بعصيانه حق الاخر فان تم الاجماع على ان
لها الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر والى ان يحصل التقابض من الطرفين
فلا كلام من اوجب المصير الى ما ذكرنا ودر نهايه هم عين عبارت را نقل كرده وگفته است وهو حسن
وانا اين سخن صاحب مدارك بر بيان منع جواز تمانع در مطلق معاوضات واز شهيد ثاني
ظاهر ميشود كه خلافي ندارند چنانكه در مسالك وشرح لمعه هر دو تصريح كرده كه حكم معاوضه است
كه جايز است از براي هر يك از متعاوضين كه منع كند از انچه در دست اوست تا بدهد بعوض
ديگري انچه در دست اوست ومسئله تمكين زوجه را علاوه بر اتفاقي كه دعوي كرده متفرع كرده
بر قاعده متعاوضين وعلاوه اعتماد بر اجماع است چون نكاح از معاوضات محضه نيست
زيرا كه گاه هست ذكر مهر در ان نميشود چنانكه در مفوضة البضع واز اين جهة در
مسالك هم انرا از باب معاوضات شمرده در صورت ذكر مهر وبهر حال ظاهر كلام ايشان

اين است كه تمانع بجهة استيفاء حق جايز باشد وشايد دليل ان اجماع باشد يا محض تقاص حق چون
اين تمانع نوع تقاصي است در صورت خوف تلف حق واما كلام شهيد در دروس پس ان عبارت
متشابه است وگويا بحثي است بر قوم يعني چون فتوي قوم جواز تمانع است از براي استيفاء حق در صورت
تمانع حاكم اجبار ميكند طرفين را براداي حق وباوجود اين ظاهر فتوي ايشان در اينجا اينست كه مشتري
در مسئله خيار تاخير خياري ندارد كه فسخ كند ونگفته اند كه بايد حاكم او را اجبار كند كه ثمن را بدهد
پس گويا راضي شده اند بانكه بيع لازم باشد با عدم اداي حق واجباري هم نميكنند او را براداي
وقيمت را هم نميدهد پس بيع لازم بر جا است باوجود منع واجباري در ميان نيست وانچه
... حقيقي ميرسد در دفع اشكال شهيد ره اينست كه اعتماد ايشان در اين مقام بر اين چيز نيست
كه در مطلق عقود معاوضه گفته اند ومنافاتي نيست ما بين لزوم عقد وحرمت تمانع ولزوم اجبار
در اينجا كه اختصاص در خيار فسخ وعدم انست وتوجهي بحال اجباري بر تسليم نيست باقي ماند كلام
بر اداي ثمن بلكه اين سخن در ماده بايع هم جاريست كه ظاهر ميشود از فتوي ايشان در اينجا كه جايز است
از براي او تاخير تسليم مبيع چون گفته اند كه هرگاه تسليم حاصل نشود از طرفين خيار فسخ از براي بايع
ثابت ميشود ونگفته است اجبار ميكنند بايع را بر تسليم خصوصا در ظرف سه روز وحكمت كه بگوئيم
كه نظر شهيد باينست كه فرض مسئله خيار تاخير در جائيست كه تقصير از مشتري اتفاق افتاده كه قبض را
نكرده از براي بايع چنانكه بعض احاديث اين مسئله دلالت بر ان دارد وصورت تقصير از مشتري
اتفاق افتاده منع بايع است او واخل مسئله نيست بلكه مفروض اينست كه تسليم نكرده بايع يا از راه
مانعت مشتري است در دادن قيمت يا از باب اتفاق بايع تسليم نكرده ومشتري هم از براي ان بياورد
نه از باب تمانع وضاقته واين منافات با لزوم تسليم ندارد اگر مطالبه از طرفين واقع ميشد
واز اين جهة است كه عنوان مسئله را از براي بايع قرار داده اند من باع ولم يقبض المبيع ولم يقبض
الثمن فهو لازم الى ثلثة ايام ثم له الخيار پس هرگاه بايع بفروشد مبيع را وپنهان شود ونقض مشتري
ندهد ومشتري هم از جهة منع بايع قيمت را نمي دهد ومطالبه مبيع كند وبگويد مبيع را تسليم كن تا من
ثمن را تسليم كنم وبايع قبول نكند ومعلوم نيست كه فتوي ايشان در اينجا هم ثبوت خيار فسخ باشد

ازبراي

از براي بايع ولكن در كلام ايشان تصريحي باين مطلب نديدم
هرگاه كسي ملكي را بحيله ومكر
ودروغ بخرد ممانعت ان چه صورت دارد ونماز دران چه صورت دارد وهمچنين هرگاه بواسطه ظالمي
بخرد
بيع غش خواه از قبيل آب در شير كردن باشد يا در تاريكي فروختن حرام است
وهمچنين هرگاه بغيبه دادن ومغبون كردن حرام است ولكن اصل بيع فاسد نيست ومنافع ان
حرام نيست ونماز كردن دران باطل نيست بلي خيار از براي مغبون ومغرور در فسخ معامله هست
واما بيع مجهول پس ان حرام وباطل است مگر با ضميمه بتفصيلي كه در اوايل كتاب بيان كرده ام
واما خريدن بواسطه ظالم پس هرگاه ظالم جبر ميكند مالك را بر بيع ويا اكراه نموده شد وبعد از ان
اجازه را امضا نكند هم حرام است وهم باطل ومنافع ان ونماز هرگاه از باب ... زراعت
حرام نيست ولكن مشغول ذمه اجرة المثل است وهرگاه از باب ... اجاره باشد اثم حرام است
ونماز در انها باطل است از براي اين مشتري
هرگاه زيد دو دانگ ملك مشاعي در جمله
شش دانگ ملكي متصرف باشد ودر اوقات تصرف بكدانگ انرا به بيع خيار شرط بعمرو فروخته
دانكه اورا بخالد وبعد انكه ديگر از براي او بجا ماند وان دو بيع شرطي هر دو بسبب انقضاء مدت
خيار وعدم رد مثل ثمن لازم شوند وبعد از اينها بكر بيايد ومدعي شود كه يكدانگ از جمله دو
دانگ مشاعا مال منست واين لوبات غصب بوده وبه ثبوت شرعي بر ساند حقيقت خود را
وباين سبب ظاهر شود كه زيد در حين ان دو بيع شرط در نفس الامر مالك يكدانگ بيش نبوده
الحال اين يكدانگ باقي مال كيست
بيانكه دانگ بنصف دانكه بزيد النصف در بيع
در اينجا كه حقيقت ... سعهود پس در صورت مفروضه هرگاه معلوم شود كه زيد در حين
مبايعتين اين ملك را با تمام ملك خود ميدانسته وجاهل بوده است بانكه يكدانگ از ان
مال غير است مثل اينكه بميراث باو رسيده بود يا بمجموع انرا از شخصي خريده بود وثمن نيست
كه غير در ان حق دارد در اينصورت بيع اول چون اشاعه ميشود پس هرگاه بيع يكدانگ مقدم
در نصف دانگ لازم است كه بيع مجموع است ودر نصف ديگر موقوف است باجازه اين
مالك وبدون اجازه باطل ميشود وبيع بعد انكه بخالد كرده بعد از انكه در بيع اول نصف
لازم است كه بين مجموع است ودر بيع ديگر موقوف باجازه مالك وبالفعل در بيع مالك
در ملك زيد باقيست ودر اينصورت مشتريها را خيار تبعض صفقه حاصل ميشود وبمقتضاي اين
عمل ميشود وظاهر اينست كه حكم ساهي وغافل هم چنين باشد بلكه حكم عالم ... بود

اشاعه اشکال کردن

که فرق مابین ملک خود وغیر نکند وان حال او معلوم باشد که قصد اشاعه کرده است وهمچنین است ودر صورتی
که معلوم شود که بیع در حین بیع قصد بیع حصه خود کرده خواه با علم باستحقاق غیر در ان یا بر فرض استحقاق
ان غیر قصد کند که اگر بالعوض نصف این ملک از غیر باشد من قصد نصف خود دارم در ان نیز
اشکالی نیست که بیع متعلق بحصه خود او است وصحیح است وبمقتضای ان عمل میشود واما در صورت
جهالة حال یعنی ندانیم که حال بایع در انوقت چه بوده جاهل بوده یا عالم متذکر بوده یا غافل
در انصورت اظهر اینست که منصرف میشود بیع بحصه خود او بر اشاعه حمل نمیشود وکان حق این است
که مراد اکثر فقها که تنزیل بیع را بحصه مالک میکنند هم در صورت جهل بحال واقعه است نه
اینکه در صورتیکه معلوم باشد که مالک نمیدانسته که غیر در ان حق دارد یا امثال ان نیز حمل
شود بر حصه خود ودر صورتیکه معلوم باشد که مالک نمیدانسته که غیر در ان حق دارد یا امثال ان
ان نیز حمل شود بر حصه خود ودر صورتیکه بنا بر تنزیل بیع بحصه خود شود هرگاه بیع بکل اند متقدم است
تمام بکل اند مال غیر واست وخالص ومالک را در ان حق باقی نماند وتفصیل مقام با اشاره باخذ
واشکالات در مسئله اینست که بدانکه واتلک ودو دانک از قبیل نصف معین یا ثلث معین نشود
واما هرگاه ضم شود کلمه ثلث یا نصف بمثل بیع یا صلح یا اجاره یا امثال ان وگفته شود که فروختم
نصف این خانه را یا ثلث این خانه را پس شکی نیست که مقتضای ظاهر لفظ نصف وثلث است
که نصف معین که در رسالت خاص باشد یا ثلث معین را نخواسته بلی اشکال کرده اند در جائیکه
اصل مال مشترک باشد میان دو نفر مثلا بالمناصفه واحدهما بگوید بعتک نصف هذه
الدار ایا منصرف میشود بنصف مختص خود بایع یا بنصف مشاع وبنا بر اخری در ربع لازم است
ودر ربع مال شریک فضولیست ومحتاج است باجازه واز کلمات فقها چنین که الحال در این
مسئله در نظر هست یکی عبارة قواعد است وان اینست ولو باع ملکه وملک غیره صفقة صح
فیما ملک ووقف الاخر علی اجازة المالک تا انجا که گفته است ولو باع مالک النصف النصف
انصرف الی نصیبه ویحتمل الاشاعة فیقف فی نصف نصیب الاخر علی الاجازة المالک تا انجا که گفته است
ولو باع مالک النصف یحتمل استدلال فی المحقق در شرح ان است که اصل در بیع لزوم است
وظاهر اینست که مراد او حقی باشد که از مسالک نقل میکنیم دوم عبارت مسالک است در کتاب
که در انجا بعد از انکه عبارة محقق را نقل کرده که گفته است ولو ادعی اثنان دارا فی ید ثالث

ببید

بسبب موجب للشرکة کالمیراث فصدق المدعی علیه احدهما وصالحه علی ذلک النصف بعوض فان کان باذن صاحبه صح الصلح
فی النصف اجمع وکان العوض بینهما وان کان بغیر اذنه صح فی حقه خاصة اما لو ادعی کل واحد منهما النصف من غیر سبب
موجب للشرکة لم یشترکا فیما یقربه لاحدهما شرح این عبارت وتوضیح مطلب انرا اینها را کرده وحاصل ان اینست که در
صورت اول کما شترانند دو نفر در ان مال ثابت شده باقرار خود ایشان بموجب شرکه که میراث است مثلا پس اگر
مدعا علیه اقرار را مختص بکی از ایشان کرد نفی حق دیگری را نمیکند پس هرگاه مقر له صلح کند با ذو الید در ان نصف مقر به
پس اگر باذن شریک است بیع صحیح است در تمام نصف بتمام عوض وان عوض مشترک است میان ایشان والا پس صحیح
خواهد بود در حصه مقر له به نیست ان حصه از ان عوض ونصف دیگر نصف مال ان شریک دیگر خواهد بود و
در صورت دوم یعنی اینکه یکی بگوید که نصف ان بمیراث بمن رسیده وان دیگر بگوید نصف این من خریده ام
در اینجا اقرار ذی الید از برای یکی از انها مستلزم اشتراک دیگری نیست یا او در ان نصف وبعد از ان گفته است
که مصنف وجماعتی مطلب را چنین بیان کرده اند وگفته است وفیه بحث لان هذا لا یتم الا علی القول بتنزیل
البیع والصلح علی الاشاعة کالاقرار وهم لا یقولون به بل یحملون اطلاقه علی ملک البائع والمصالح حتی لو باع
ابتداء مالک النصف نصف العین مطلقا انصرف الی نصیبه ووجهوه بان اللفظ من حیث هو وان تساوت نسبته
الی النصفین الا انه من خارج قد یترجح انصرافه الی النصف المملوک للبائع نظرا الی ان اطلاق البیع انما یحمل علی
المتعارف فی الاستعمال وهو البیع الذی یترتب علیه انتقال الملک بنقل المتعاقدین ولا یکون ذلک الا
فی المملوک بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملک الغیر بشیء فیستوی فیه ما هو ملکه وملک غیره وح فاللازم
هنا ان ینصرف الصلح الی نصیب المقر له خاصة فیصح فی جمیع الحصة بجمیع العوض ویبقی المنازعة بین
الاخر والمتشبث وهذا ان وقع الصلح علی النصف مطلقا اما النصف الذی هو ملک المقر له اما لو وقع علی
النصف الذی اقر به المتشبث قوی الاشاعة لان الاقرار منزل علی الاشاعة والصلح وقع علی المقر به فیکون
تابعا له فیها وعلی هذا ینبغی حمل کلامهم لئلا ینافی ما ذکروه من القاعدة والتی ذکرناها وصرحوا بها حین
لم ینبهوا علیه پس مادر اینمقام متوجه مسئله بیع میشوم که مقصود سائل است بعد از ان متوجه کلام در مسئله
صلح که محقق ذکر کرده میشوم پس میگوئیم که قول بایع بعت النصف من هذه الدار با وجود انکه مالک نصف
باشد بچندین قسم فرض میشود یکی اینکه جاهل باشد بایع ومشتری هر دو بانکه نصف خانه مال غیر است وبیع
واقع میشود مثل اینکه بمیراث باو رسیده ومجموع انرا مال خود میداند ونصف انرا میفروشد وبعد از ان
کاشف بعمل می اید که نصف مال غیر بوده یا بایع فراموش کرده که غیر در ان شریک است وهمه را مال خود
میداند ومیفروشد یا انکه میداند که غیر شریک است ولکن حق اینست که مال غیر را میتوان فروخت

صعاد
بای سنگ برافزود

مثل مال زن یا فرزند یا انکه غاصب بی دینی است که حلال وحرام را فرق نمیکند وهر دو را مال خود میداند ومیفروشد
در انصورتها خصوصا صورت اول وارد میاید بر ان دلیل که در مسالک ذکر کرده که بیع منصرف میشود بمال خود
زیرا که اطلاق بیع حمل میشود بر انچه متعارفست در استعمال ان که بیع میکویند وچیزی را اراده میکنند که بالفعل
مال بسبب ان عقد منتقل میشود بغیر واین ممکن نیست الا در مملوک که این معنی در این اقسام مذکوره
جاری نیست بسبب انکه در همه انها خصوصا صورت اول همه ملکی مال خود میدانسته وقصد او منتقل نصف
مجموع ملک خود شده وشرعا هم در انحال بیع محکوم است بملکیت او وادعی ندارد در ان شکی نیست وبلی
عرفی در میان نیست که قصد بیع مال او را بکند یا انکه خلاصه مفاد ان دلیل این است که مقصود قصد
بایع است وقاعده مسلم داریم وشکی نیست که در ان قصد به بیع نصف مشاع در ملک خود کرده
شان نصف معین در نفس الامر که مال خود او است در نفس الامر وقصد او نیست بلکه دو نصف مساوی است
در خلاف هم شرعی نکرده که بگوئیم فعل مسلم محمول بر صحت است وملک بودن مبیع دوم مفهوم بیع نیست
هر جایی علم بملوک بودن نفس الامر دارد این جهت است که میکویند که فلان کس مال غیر را فروخت وشد
اسم بیع از بیع مال غیر بتوان کرد وان علامت حقیقت است وعدول از اصل حقیقت موقوف بر نیست هم در لفظ
نصف وهم در لفظ بیع بلی چون ظاهر وشایع وغالب اینست که در استعمال انرا میخواهند که انتقال
بالفعل حاصل شود منصرف بفضول نمیشود وان در صورتی است که بایع عالم بحال ومتذکر باشد که
نصف مال غیر است در انصورت هرگاه بگوید بعت النصف من هذه الدار منصرف میشود بنصف
مملوک ومکنست که صورت سهو وغفلت را هم باین نهج معمول داریم چنانچه در نذور وادقاف
وامثال ان مثل انکه متعارفست در میان عوام که میگویند فلان چیز را نذر امام حسین کردم یا نذر
بیت الله کردم که مطلقا واصلا مقدار معین نمیارند وبا وجود این فقها از برای انها معانی قرار میدهند
یا انکه لفظ صورت نذر را بخاطر دارد اما مقصود با نذر فراموش کرده یا انکه صورت انرا لفظی گفته
واو معنی در را داول نمیداند ولکن این در بیع صحیح نیست چون تعیین مبیع شرطست والعقود تابع
للقصود واگر بگوئی که مبنا در اینکه بیع نصف دار نصف مملوک دار است گوئیم بر فرض تسلیم
ان ما هم میگوئیم مبنا در نصف دار از نصف مملوک دار مملوک است نفی داریم که تمام ان
ملک او باشد واین منادر در دار مشترک نفس الامری نیست زیرا که در اینجا تو صیف
نصف بمملوک لغو است چون خود دار باتمام مملوکست وظاهر اینست که مراد فقها هم در اینجاکه میگویند
منصرف میشود بنصف مملوک صورت علم باشتراک ومتذکر است پس خوب تامل کن عبارت عبده

وفی الحصر

وقول المحقق ومسالک را تا بفهمی که چنین است یا نه وحکایت حلی کاین عبارت بلفظ ان مذکور است شاهد اینست
باقی ماند اشکالی در جائیکه قصد بایع معلوم نباشد وحال او هم معلوم نباشد که عالم بوده یا جاهل ومتذکر بوده
یا غافل مثل این حکایت بیع باین لفظ از صورت او بثبوت برسد ومقصود او وحال او معلوم نباشد ودر
نیست که در بعضی جاها باز میگوئیم که ظاهر غلبه شاهد تعلق بملوک است بهر حال در اینجا اصل حقیقه در لفظ بیع
نصف هر دو منزوا اشاعه است وغلبه شاهد تعین مملوکست واین در مواضع مختلفست وشکی نیست که
در صورتیکه بایع متذکر است وهر ملک را از خود میداند ونصف انرا میفروشد ودر اخر کاشف بعمل می اید که نصف
مجموع مال غیر بوده غلبه وظهوری نیست که رافع اصل حقیقه تواند شد بلکه ظاهر خلاف در مسئله اینست که
در صورت علم هم حمل بر اشاعه میکند بجهة اصل حقیقه چنانکه از کلام مسالک والضاح مستفاد میشود و
در مسالک اینزا که گفتم توجیه کلام ایشان نامیده اند ودر ایضاح هر دو را حمل بر اشاعه که ظاهر اینست که مراد
او هر دو علم بحال ومتذکر است گفته است که وجه الاشاعه ان البیع صالح لملکه وملک غیره ولهذا لفظ النصف
لکل منهما ولفظ النصف اذا اطلق یحمل علی الاشاعه ولم یحمل الشارع حمة التصرف قرینة فی المجازات والمتروکات
این گفتار بود در مسئله بیع وصلح که حمل بر اشاعه میشود با انچه مختص واما کلام محقق در مسئله صلح مال مشترک
بعد از اقرار ذی الید از برای احدهما وبحث صاحب مسالک بر محقق وجماعة فقها پس گمان حقیر اینست
کمان تمام نیست زیرا که ذالک کلمه نصف در عبارت محقق صریح است در نصفی که ذو الید اقرار بان کرده
دار ده نصف مال مطلق یا نصف معین که ملک مقر له است از ان بیوجه است وهمچنین الف ولام در کلمه
فی النصف اجمع از برای عهد است وراجع است بهمان نصف واین ظاهر عبارت بلکه صریح است واین
توجیه نامیدن ودقت بیجه بر انرا از کلام فهم کردن راهی ندارد ومع هذا وارد می اید بر شارح چون وجه
اشتراک شریک را در صلح این قرار داده که این نصف بسبب اقرار ذی الید حاصل شده واقرار منزل است
بر اشاعه وصلح بر مقر به واقع شده که مشاع است پس وجه مصالحه مشترک خواهد بود میان ایشان غایة
انچه مستفاد از اقرار اینست که نصف این مال که در دست منست از من نیست وهمچنین از یکی دیگر
هم نیست بغیر مقر له هرچند ید ظاهر بر ان داشته باشد پس قابل این هست که نفی حقیقه ظاهره
خود را به تنهائی کرده باشد یا حقیقه ظاهره غیر مقر له را هم نفی کرده باشد پس میتوان شد
که دیگری هم در ان نصف ید ظاهر داشته باشد وانچه از اقرار حجة شرعیست همان اسقاط
ید ذی الید است از ان نصف واما اثبات ملکیه مقر له پس نمیشود الا بعدم تکذیب او ذی الید
یا تصدیق او یا عدم مزاحم پس میتوانند شد که باقرار تمام مقر به ثابت شود از برای مقر له ومیتواند شد

که بعض ثابت شود بجهة ثبوت بین ظاهره دیگر موران یا بر بعض آن پس از اینجا قابلیت مقر به از برای اشاعه
نسبت بمقر له حاصل میشود که ممکن میشود که شریک داشته باشد در مقر به پس هرگاه صلح یا بیع بر ان وارد شود
باید ملاحظه حال بیع و صلح را کرد نه ملاحظه حال اقرار را پس فرق در نکوه است که هر چه با قرار حاصل شود
باید همیشه بر اشاعه خود باقی باشد و همچنین قابلیت ار حاصل با قرار از برای اشاعه منافات با ثبوت و فعلیت
اشاعه قبل از اقرار بدعا ندارد پس انچه منشا اشتراک احد شریکین است در میراث مثلا با دیگری در نصف
مقر له همان اعتراف ایشانست باینکه ملکیت ایشان از جهة میراثست که موجب تسویه است نه از راه
اینکه اقرار قابل اشاعه مقر به است پس در اینجا نیز همان تفصیل است که محقق و جماعة داده‌اند که اگر در صلح
قصد حصه خود کرده عوض مختص او است والا مشترک است بینهما بلکه هرگاه ذو الید نصف انچه در دست
او است هبه کند باحدهما در اول یا در یا صلح کند یا بیع بوجهی و ثانیا از او ازاد لیجعه مصالحه بخود منتقل
کند بعوضی باز سخن همین جماعة در ان جاریست و منشاء ان همان اعتراف ایشانست باشتراک
در مجموع و بهر حال کلام محقق و جماعة را از فروع مسئله صلح در مشترک کردن و بحث بران کردن راهی
ندارد والحاصل ایمال مشترک بین الوارثین باقرار هما بمنزله دینی است که از جهة سبب واحدی بر ذمه
غیر داشته باشند و احدهما قدری از انرا بگیرد در ازای حق خود پس که اشهر و اقوی اینست که هر دو در ان
شریک اند و اقرار ذی الید بعد از انکار اصل دین ببعض از ان از برای احدهما نیز بمنزله گرفتن احدهما است
ان بعض را پس چون هر دو متفق اند بر اشتراک در اماکن که در دست ذی الید است از راه میراث
مثلا و ذی الید مانع حق ایشان بود و بسبب اقرار بنصف از برای مقر له دفع ید از نصف متاع
پس همین نصف متاع بمنزله همان قدر از دین است که احدهما میگرفت از برای خود پس صلحی باسی
واقع شود بران از مقر له و شریک هم اجازه ان بکند هر دو در ان شریک خواهند بود و بنا بر قول
مشهور در حکم دین اشکالی در این نخواهد بود پس معیار مشارکة در ان حصه همان خروج از دست
ذی الید است خواه باقرار باشد یا غیر اقرار اما قبل از خروج از دست او هرگاه احدهما صلح کند
یا بیع کند حصه خود را بذی الید منشا شراکة دیگری نیشود و همچنین هرگاه اطلاق کند صلح و
بیع را نسبت بان حصه و اضافه بخود نکند بنا بر مشهور و بعض گفته‌اند که در صورتیکه دو نفر
معترف باشند باینکه مالی که در دست غیر است مشترک است میان ان دو نفر بعنوان
میراث و صلح کند احدهما حصه خود را در عوض چیزی با ان ذی الید نبود دوی انها شریک اند در ان
هرگاه باذن دیگری شده است و لکن در وقتی که ان مقدار حصه بقبض او در امده باشد

بخلاف انکه هنوز بقبض در نیامده باشد بسبب اینکه انچه حاصل میشود از برای انها از قبل بعض یعنی از جانب قبض
و بقبض در می اید منزله میراث و محسوب میشود که هر دو در ان شریک میشوند و تا بقبض در نیامده است هنوز
بمیراث محسوب نیست که مشترک مابین انها باشد بلکه حقی است که انرا ادعا میکنند و شهید ثانی بران ایراد
کرده است که اینکه تصرف احد شریکین در ان مالی که هر دو مستوفند که میراث است در حقیقت موجب اشتراک
هر دو میشود که از عین ان مال چیزی بدست احدهما بیاید که هر دو در ان عین شریک میشوند یا احدهما
قدری از ان عین را بفروشد که هر دو شریک در عوض میشوند اما هرگاه احد شریکین بقدر حصه خود را صلح
کند بذی الید پس در اینجا فرقی نیست مابین اینکه قبض حاصل شده باشد و یا نه و در اینجا بنا بر ان
مسئله گذاشت که هرگاه احد شریکین در دین مصالحه کند حق خود را بعوضی ایا ان عوض مختص او میشود
یا مشترک است میان هر دو و چون معروض اینست که مصالحه بر مقدار حصه او شده فرقی نیست مابین
مصالحه قبل از قبض و بعد از قبض و چون انچه بدست نیامده است قبل از قبض از حقیقة او بیرون نرفته
و بعد از قبض هم صلح را بر عین معین نکرده بلکه باز صلح را بر حق خود کرده پس حکم هر دو یکی خواهد بود و
باید رجوع بان مسئله کرد و ظاهر در اینجا اختصاص است بحق خود پس اشتراک بینهما حاصل نمیشود در عوض
خواه صلح قبل از قبض باشد یا بعد بخلاف ان دو صورت سابقه یعنی صورت قبض عین بدون مصالحه
که هر دو شریک اند در عین بمقتضی اعتراف هر دو و صورت بیع احدهما بعض از عین را که هر دو شریک
میشوند در عوض در صورت اجازه و این سخنها که گفته است در نقل حقیر خوب است و از اینجا معلوم
میشود حکم انجا که دو نفر ادعای دینی بکنند بران ثالث بعنوان اشتراک از باب میراث لکن انچه بدست
گرفته شود مشترک مابین هر دو و انچه صلح شود عوض ان مختص انست که صلح کرده است و همچنین هرگاه
فروشد حصه خود را از دین بر مدیر صحیحی در این مقام عبارات مسالک در نهایة اغلاق و اشکال است و
امید هست انشاءالله تفضلات الهی که بعد از تامل تام در انچه ما ذکر کردیم مطالب او واضح شود و
باقی ماند کلام در مسئله ثانیه صلح که ان دو نفر ادعا کنند هر یک بموجب علیحده دکان حقیر
اینست که در صورت اعتراف هر یک بحقیه دیگری در انچه ادعا میکند باز مثل صورة اتحاد موجب
باشد در اینکه حصول هر قدر از ان از برای هر یک منشا اشتراک دیگری باشد و همچنین حکایت
مصالحه بران بعلة اعتراف هر دو باشاعه ملکیت ان بینهما   شخص قطعه زمینی را بخود
معینه میفروشد بثمن معین و بعد بایع ادعا میکند که من مبیع را قبل از بیع مشاهده نکرده
بودم و یا چنین میدانم که این زمین مبلغ چهار و خرهاد بنده است الحال معلوم شده که بیشتر است

ایا تعیین حدود اربعه و اقع جهات هست یا نه و با وجود تعیین مذکور بایع ادعای خیار رؤیت میتواند کرد یا نه
هر چند فقها تجویز کرده‌اند بیع اراضی و ثیاب را بمشاهده بدون ذرع و مساحت و مشاهده را رافع
جهالة دانسته‌اند و لکن این سخن بر اطلاق خود باقی نیست بجهة انکه مناط در بطلان بیع مجهول غرر و سفاهت
در عرف و عادت وان متفاوة است در مثل ثیاب مثلا توب قلمکار و الجه و تافته و دارائی لا جهاف ناچود
میخرند بدون بمودن بزرع و در ان غرری و سفاهتی در عرف و عادت نیست و لکن در کرباسهای هشت چله
و مانند دکان و امثال انها بدون ذرع کردن و در عرف و عادة منشا غرر و سفاهت و بیع ادل بدون
بودن صحیح است بخلاف ثانی بیش از این نیست که هرگاه در اول ناقص بر اید مشتری خیار فسخ دارد بجهة
عیب نقصان و اما بیع ثانی از اصل باطل است بجهة جهالت مبیع پس میگویم که زمین هم مثل و ثانیا بعض
مرادیع عظیمه هست که در عرف نه ذکر مساحت ان میشود و نه بذر افکن و نه وصف بمقدار و نه مساحت بذرع
بلکه بمشاهده یا وصف فی الجمله اکتفا میشود و بیع ناخوشی ندارد و اما بعض قطعات موزونه که در بعض
بلاد اهتمام تمام دارند بمعامله ان و تمادی بحث در ان و بحری تفاوت یکمن بذر ان کال دقت میکنند
در اینجا جهالة مقدار و صرف جزما منوات و مشاهده و تعیین حدود و تعیین ان بدون مساحت
یا ذکر مقدار ان که بگویند چند جریب است یا چند قفیز است رافع جهالة نیست پس هرگاه در صورت
سوال از این باب زمین بوده و بایع مساحت و مقدار بذر نمیدانسته هر چند حدود اربعه را دانند بیع
صحیح نیست و هرگاه خود نمیدانسته و لکن مشتری یا ثالثی وصف زمین را بمقدار کرده‌اند و بان فروخته
و بعد از رؤیة و تامل خلاف ان ظاهر شود هر چند بیع صحیح است و لکن در اینجا خیاد ثابت نمیشود از برای
بایع خواهی نام از خیار رؤیة بگذار و خواهی غرر و تدلیس
مجرد از عهد بر طاینکه بر دناس کلیا بکاشان باشد بهتر است از بر دناسهای جای دیگر و در کاشان بر دناسی
که بوده شده کاشف بعل می اید که بر دناس جای دیگر بوده و مبلغ کرایه چاروا داده و عشور و اخراجات
راه کشیده و مشتری از اهل خبره نبوده و بایع تغلب و تدلیس کرده دو ناسر را باصفهان
گذاشته و امده است بکاشان مطالبه تنخواه خود را میکند بایع میگوید بر دناس مرا بیاور که
تا من تنخواه تو را بدهم ایا بایع را میرسد که الزام کند او را باوردن بر دناس با وجود اینکه
اخراجات بسیار دارد یا نه و بر فرضی که تواند ایا اخراجات را بایع بدهد یا مشتری و غرامتهای
فسخ نیز بر مخیر و این فسخ داده شده منتقل در اصفهان که مطلع شد بر تغلب مسلط است بر
دعوی از فسخ بر دناس مال که این داخل عیب نیست

بایع میشود و امانة شرعیه است در دست مشتری زیرا که الحال اذن جدیدی از مالک در ان حاصل نیست
و باذن شارع در دست او است و الحال ان در حکم مال صاحبی است که خیابتها بایع عطا کرده در اصفهان
در دست مشتری مثل اینکه مال بیمار و اثی از تاجری در دست شخصی باشد در هندوستان و ان تاجر
بمیرد و وارثی داشته باشد در عراق و ان مال منتقل شود بوارث این مال از باب امانة شرعیه
در دست تاجر و هر چند از حکم امانة شرعیه اینست که باید انرا فورا بصاحب داد و اگر تاخیر کند
و تلف شود ضامن است لکن ظاهر اینست که مراد ایشان این است که فورا باید تخلیه ید کند و اگر ممکن
باشد فورا بصاحب ان بدهد و اگر ممکن نشود بوکیل خاص یا عام یا ولی او بدهد و هرگاه هیچکدام نباشد
بحاکم شرع و اگر ممکن نشود بعدل مؤمنی بدهد که نگاه دارند و هرگاه مؤمن عدلی نباشد خود
از باب حسبه نگاه دارد و جواز تصرف حسبه منافات با عدم نگاه داشتن از غیر ان ندارد چون جنابت
مختلف است و اعلام کند بصاحب تا انچه ماذون کند چنان کند اما انکه واجب باشد بر او که تا و جا
عوض مبلغ خطیر از مال خود خرج کند تا انرا بصاحب برساند پس نه و اما اگر امر منحصر شود در اینکه
باید مال را برداشت و اورد یا باذن حاکم یا مصلحت عدول پس ان نیز مجانا لازم نیست بلکه اذهان
مال خرج ان میکند تا بصاحب برساند هرگاه مصلحت در این باشد و هرگاه مصلحت در حفظ و تتمه
مال باشد از باب ولایة در مال غایب معمول دارند و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی شامل انجا
نیست با وجود انکه رد او از تادیه اعم است از تادیه بصاحب با هر که قائم مقام او است بلکه هرگاه
رد بایع امر کند او را که خود و از مال من خرج کن در بر دناس را بیاور و عدو تواند بگوید من نبردم دیگری را
نفرست و بهر حال غرامات و اخراجات و حمل اوردن مال هم متعلق ببایع است و اما اخراجاتی که
کشیده است مشتری در بردن مال پس ظاهر این است که هر را از بایع میتواند گرفت چون او را
مغرور کرده و فریب او باعث این خسارتها شده و بهر حال بعد از ان که معلوم بایع شد که مشتری
مال او را باید که تکلیف او بوده سپرده باشند باید قیمت مالی که مشتری داده بود باو رد کند
و نمیتواند بگوید تا بر دناس را بیاوری پول تو را نمیدهم و عمرو هم قبل از مطالبه قیمت از زید در فرض
تشریح و عدم امکان استخلاص حق نمیتواند بر دناس داد و انجا بقیمة المثل فروخته شد و تقاص حق خود
بکند زیرا که تقاص هم شرطی دارد و موضع خاصی دارد و عمرو نمیتواند بدون اعلام زید بر دناس را
حمل و نقل کند بکاشان و اگر بکند مستحق اجرت نیست و اگر تلف شود هم باید غرامة بدهد مگر
اینکه فرض شود که ممکن نباشد حفظ ان امانة شرعیه الا باوردن ان با قاعده ما هو ذا این فرض

در اینجا بسیار نادر است بلی هرگاه زید ادعا کند اگر بیاورد ادهم قول بکند مستحق ارث میشود
هم متوجه بایع میشود والا فلا و در کلام شهید ثانی ره در شرح لمعه در مسئله خوزه و تحقیق که بعد از ثبات
که بایع شکست ازاله ظاهر شدن فسادان که مؤنه نقلان از موضع کسر تا نزد بایع بر بایع است اگر اس کرده باشد
بنقل اشاره هست بانکه بدون این لازم نباشد برادر نقلا بهما هم در وقتی است که مشتری تکلیف خود را بجا
آورده باشد در حین فسخ و تسلیم کرده باشد بلکی که قائم مقام بایع است والا غاصب خواهد بود و احکام
غاصب از ضمان و ترتب غرامات بران مترتب میشود بلی هرگاه مشتری جاهل باشد بتکلیف و مقصر
باشد ممکن است سقوط غرامت و اینکه نتواند بایع بگوید که تو تکلیف خود را بعمل نیاورده و اوگوید
آورده ام و بقائم مقام تو سپرده ام ظاهر اینست که قول بایع مقدم باشد با یمین بخلاف امانة مالکت
که در اینجا قول مدعی مقدم است با یمین
خیار میتوان قرار داد یا باید آخر مدت را قرار داد و صیغه بیع شرط و بیع سلم را بفارسی بیان فرمائید در بیع شرط هر وقتی از اوقات مدت را از زمان
عقد و جایز است یعنی بگوید فروختم ایمال را باین مبلغ و شرط کردم که بعد شش ماه در مدة سه روز
آخر مثلا اختیار داشته باشم که در ظرف این روز هر وقت رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ باشم پس
در صورت دوم هرگاه در ظرف شش ماه رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ نیست مگر برضای مشتری و صیغه
بیع شرط را چنین بگوید که فروختم این باغ را مثلا بتو بمبلغ ده تومان موصوف و شرط کردم بر تو که هرگاه
از حال صیغه تا انقضای شش ماه تمام هلال رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ بیع باشم و این ایجاب است
و مشتری میگوید که قبول کردم بیع مذکور را و شرط مذکور را و اگر خیار را در آخر مدت قرار میدهد هم
صحیح است و باید ایام خیار هم معین باشد که در ظرف یکروز باشد یا دو روز مثلا و میگوید فروختم این
باغ معین را باین وجه معین و شرط کردم بر تو که بعد از انقضای شش ماه تمام هلالی رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ
بیع باشم و این ایجاب است و مشتری میگوید که قبول کردم بیع مذکور را و شرط مذکور را و اگر خیار را در آخر
مدت قرار میدهد هم صحیح است و باید مدت ایام خیار هم معین باشد که در ظرف یکروز باشد یا دو روز
مثلا و میگوید فروختم این باغ معین را باین وجه معین و شرط کردم بر تو که بعد از انقضای شش ماه مثلا در ظرف
دو روز مثلا اختیار داشته باشم که اگر رد مثل ثمن کنم مسلط بر فسخ باشم و مشتری میگوید که قبول کردم
بیع مذکور را و شرط مذکور را و در صیغه بیع سلف میگوید بسلف دادم بتو بمبلغ ده تومان را در ازاء
خروار من گندم موصوف بودن معین تا مدة شش ماه مثلا و بایع میگوید قبول کردم بعینی نحو این درو قتی است
که ایجاب را مشتری بگوید و جایز است که بایع هم بصیغه بیع بگوید که فروختم این مقدار گندم موصوف

بودن

مستفتا داره
به زید معین را بخود را باین ثمن معین موصوف در این مدت معین و مشتری بگوید قبول کردم
ملک مبیع به بیع شرط را بعد از مبایعه جاری میتوان ساخت یا کن شش مدتی که در بیع تصرف مشتری در مبیع
باشد فرمایند معنای این سوال را نفهمیدیم بلی اجاره دادن مشتری ملک مبیع به بیع خیار را بیایع
در زمان شرط خیار خصوصا در وقتی که خیار در آخر مدت باشد جایز است و در صحة عقد اجاره شرایط اجاره باید
موجود باشد یعنی تعیین عین موجره و منفعت آن و مدت اجاره باید معلوم باشد و ممکن انتفاع در آن مدة
و سایر شروط و اگر مراد سایل اینست که هیچ اگر در بیع مکروه است یا حرام است که مبیع را به یکی فروشند
قبل از قبض و در قبض معتبر است تخلیه ید یا کن شش زمانی که مشتری را ممکن باشد وصول به مبیع که آیا قبض
و کذشتن زمانی که مشتری را ممکن شود وصول بمبیع و تصرف در آن فی الجمله در صحة اجاره هم شرط است یا نه پس جواب
آن اینست که بر فرضی که مسلم باشد این شرط در بیع دلیل در اجاره بران قائم نشده و ظاهر صحة اجاره است بعد
عقد بیع بدون گذشتن زمانی هرگاه عمرو ملکی را از بکر ابتیاع نماید و زید وکیل بکر شده اجرای
صیغه نموده و عمرو قبول نموده و وجه را تمام و کمال تسلیم بایع نموده و بعد عمرو سهمی از ملک زابور را بعنوان مبایعه
بزید که وکیل بکر بود منتقل ساخته اما قباله را باین مضمون نوشته که ملک معهود که از بکر ابتیاع شده
مشترک است فیما بین من و زید هر چند در قباله که از بکر گرفته ام اسم زید مذکور شده و بعد از این زید
سهم معهود را بعمرو منتقل ساخته ام و قدری از وجه مبایعه که معادل قیمتی بوده که از بکر اولا ابتیاع شده چون
عمرو داده بود و از من طلب داشت محسوب داشت و تتمه وجه مبایعه در نزد عمرو باقی مانده و تاخیر شده
و بمن نرسیده و خیار فسخ از جهة تاخیر ثمن از برای من بود لهذا فسخ نموده بحال فروختم و عمرو در جواب میگوید
باینکه در مبایعه اول که مجموع ملک را از بکر ابتیاع شده من اصالة قبول نمودم و قصد وکالت نداشتم بجهة
آنکه زید را وکیل را اظهار و خواهش نموده و بعد از آن من سهم زابور را بعنوان مبایعه مجدده بزید منتقل ساخته ام
بعنوان قیمت که از بکر ابتیاع نمودم و قباله را بعنوان مصالحه و خواهش زید نوشتم و بعد از آن زید فسخ مبایعه
زابور را نموده و سهم معهود را بمن رد نموده و مبایعه که بحال نموده باطل است آیا در صورت مذکوره سخن
عمرو مسموع است در کل دعاوی خود از عدم قصد وکالت و ثبوت مبایعه که بحال نموده باطل است
آیا در صورت مذکوره سخن عمرو مسموع است در کل دعاوی خود از عدم قصد وکالت و ثبوت مبایعه
سهم معهود با زید یا نه و بر فرض مسموعیه آیا تسلط قسم بر عمرو دارد یا نه و بر فرض علم قصد وکالت
و ادعای شرکت و ثبوت مبایعه که عمرو با زید نموده آیا سخن زید مسموع است که من سهم خود را بعنوان
مبایعه مجدده بعمرو منتقل ساختم و بجهة تاخیر کل ثمن اختیار بر فسخ داشتم یا سخن عمرو مسموع است که من

سهم خود را بعنوان مبایعه مجدده بعمرو منتقل ساختم و بجهة تاخیر کل ثمن اختیار بر فسخ داشتم یا سخن عمرو مسموع است
که زید فسخ نموده و مبایعه حال باطل است
اصل و اظهر آن فهمیده میشود اینست که ملک بکر بعمرو فروخته و زید وکیل در اجرای صیغه بوده و مسلم زید و عمرو حاصل آنچه از این کلام و در دراز مبنی بر اغراض بملاحظه
عمرو هست که سهمی از آن مال زید شده و این سبب انتقال آن سهم است بزید و عمرو مدعی اینکه من وکیل او بودم
دعوای خود خریدم لکن من بعد بمبایعه جدیده آن سهم را بزید فروختم و این معنی سبب انتقال است بزید و بعد از این
هنگامه و انتقال بزید محل مرد دهم مسلم طرفین است که آن سهم ثانیا بعمرو منتقل شده و لکن عمرو میگوید که سبب
انتقال بود که نظر باینکه انتقال بزید آن را مبایعه جدیده بود که من آن سهم را بزید فروخته بودم و کالتی نبود
و شراکتی نبود و زید فسخ معامله کرد و من هم قبول کردم ثانیا ملک من شد و زید میگوید که سبب انتقال آن بود
که چون من بسبب وکالة عمرو از جانب من و شراکت من با او مالک سهم بودم و آنرا بعمرو فروختم و سهم
اینست که بعد این انتقال بعمرو که محل مردد است بیع الارض زید همان سهم را بحال فروخته و الحال نزاع است
ما بین زید و عمرو در صحة بیع خالد و فساد آن عمرو میگوید معامله خالد باطل است چون در ملک من شده
و من راضی نیستم و زید میگوید معامله خالد صحیح است چون من مال خودم را که بسبب شراکة با عمرو مالک
بودم فروختم بعمرو و تمام قیمت را نرا نگرفتم و سه روز گذشت و خیار فسخ بجهة تاخیر ثمن حاصل شد و فسخ کردم
و مال خودم شد بحال فروختم اما جواب از این سوال پر آشوب اولا باید دانست که عمرو تاخیر بعض ثمن منافی
خیار فسخ نمیشود بلکه بیع آن مشروط است باینکه مجموع ثمن تسلیم نشود و مجموع مبیع هم تسلیم نشود و شرط تاخیر ثمن
هم نشده باشد پس اگر عدم اینها جمع باشد خیار ثابت میشود و اما هرگاه در صورت مزبوره مبیع تسلیم شده
باشد یا شرط تاخیر ثمن شده باشد خیار فسخ نمی باشد و ثانیا اینکه دعوی زید انتقال ملک را با دادن راه
توکیل عمرو در خریدن برای او و حصول شراکت بسبب آن این دعوی خلاف اصل و ظاهر است و محض قباله که
نوشته شد بان ردش محة شرعیه نیست خصوصا با ادعای عمرو که من حسب الخواهش زید چنین نوشته ام و بعد
این تصحیح بیع او بعمرو تا مترتب شود بران خیار تاخیر ثمن را الحی ندارد و همچنین دعوی حصول سبب خیار
و دو فوری فسخ هم خلاف اصل و اقرار عمرو که بزید فروختم و لکن زید فسخ معامله کرد با انکار زید این معنی را
چون هر دعوی است که سبب انتقال او شرکت او است با عمرو بسبب وکالة عمرو نه فروختن آن بعمرو نفی
با دعی نخشد اما خلاف بودن اصل فسخ پس ظاهر است و اما حصول سبب خیار پس بجهة آنکه اصل در بیع
لزوم است و انفساخ آن محتاج است بحصول سبب و همچنین تسلط بر فسخ آن و اصل عدم حصول سبب تسلط است
پس اگر بگوئی که اصل عدم تسلیم عوض است و همچنین اصل عدم اشتراط تاخیر ثمن است پس دعوی حصول سبب

خیار

خیار تاخیر موافق اصل است گوئیم بلی و لکن اصل عدم اجتماع این سه شرط است نیز با وجود آنکه میگوئیم که تمسک
باصل در اینجا بی معنی است از جهة آنکه بیع در نفس الامر یکیست که در خارج نقد متحقق شود یا نسیه یا سلف
و اصل عدم نسیه بجهة مساویت بیع یا مطلق است یا مقید است بحال یا به نسیه یا بسلف و شرط نسیه
که نشده باشد پس یا لغو است یا مطلق باشد یا مقید باصل قیدین آخرین و مطلق هم در حین مقید است چون است
اطلاق و جهی است از وجوه تلفظ متعاقدین و احتمال تلفظ عنوان اطلاق یا تقیید هر دو محتملست و اصل عدم هر دو
پس همچنین موافق اصل نیست با وجود آنکه مطلق هم حمل بر حال میشود و مقید بودن آن را رجح میشود و الی اصل
اصل لزوم بیع است بسبب قاعده ثانیه پس از احکام و صیغه شارع است و موافق اصل و مقتضی لغت
اصل در آن دخلی ندارد و ثبوت خیار محتاج است بدلیل و حصول سبب و اصل عدم تحقق است و اصل عدم
تخصیص عموم قاعده لزوم است و بدانکه آنچه فقها ذکر کرده اند که قول بایع مقدم است در تعجیل و تاخیر ثمن
منافات با مطلب ما ندارد زیرا که نقد و نسیه هر دو از اقسام بیع لازم اند و مخالفة ایشان در لزوم و عدم
لزوم نیست بلکه خلاف در محض نقد و نسیه است و چون بایع موجب است و اداعرف است بقصد خود قول
او مقدم است و هر چند این سخن در مشتری هم جاریست که قابلست و لکن چون ایجاب مقدم است طبعا
و وضعا او را مقدم میداریم و دیگر تقدیم مشتری ممکن نیست و اما عمرو پس هر چند اقرار او نمود حتی قطع
ملکیت او را میکند و دعوی فسخ زید محتاج است باثبات و لکن دعوی زید انتقال بخود را ثانیا که مبنی است
بر فسخ او مبایعه را بسبب خیار تاخیر ناشی شده از ملکیت غیر ثابته که خلاف اصل و ظاهر است بجهة آنکه
همان ملکیت غیر ثابته را مستند خود کرده و بعمرو فروخته و بسبب خیار تاخیر باز عود کرده بان و اصل تملک
ثابت نباشد و خلاف اصل و ظاهر باشد این تملک دوم که نتیجه آنست هم ثابت نخواهد شد و دعوی آن
و مخالف اصل و ظاهر خواهد بود و اما دعوی انتقال دوم بعمرو که مبنی است بر فسخ مشتری آن ناشی شده
از ملکیت ظاهره که موافق اصل و ظاهر است بجهة آنکه ظاهر معامله اول که بکر ملک را بعمرو فروخت و زید
وکیل بود در اجرای صیغه دلیل ملکیت عمرو است در مجموع مبیع و دعوی زید توکیل و شرکت را خلاف
ظاهر و اصل هر دو است پس هرگاه شخصی که ملکیت ظاهرة التحقق در دست نداشته باشد و اقرار کند
با نقطاع آن و عود آن سخن او اظهر و ارجح است از قول شخصی که ملکیت ظاهرة التحقق در دست
نداشته باشد و با وجود این انقطاع و عود کند با وجود آنکه احتمال جریان استصحاب هم از برای عمرو هست
بعد از ملاحظه ملکیت ثابته ظاهر حال با آنکه بگوئیم که اقرار او مرکب است و بعد از ثبوت ملک اعتراف
بقطع و رجوع کرده نه اینکه قطع بیع را جدا گانه بگیریم و فسخ مشتری را جدا گانه پس بنا بر این اگر

حکم نکنم ببطلان سخن زید بالمره لااقل زید مدعیست و عمرو مدعی علیه پس قسم متوجه عمرو میشود بر مجموع
مطلبش که او بظاهر با اصل است و قطع دعوی شود نه ادای قسم دهیم که توکیل و تشریک نبوده و خود
خریده تا انکه باز برسد بدست زید این دیگر تو معترفی که بمن فروخته الحال اثبات کن که من فسخ
کرده‌ام بجهة انکه با وجود که زید خود معترف نیست به بیع بلکه متمسک بتشریک و توکیل است این سخن
ازادی و جداست و محتمل است که در اصل مسئله بگوئیم که این از باب تداعیست و در جوع تحالف میشود
چون سخن هیچکدام خالی از مخالفه اصل یا ظاهری نیست و این بعید است بجهة انکه ملاحظه مجموع
با مجموع کافیست در تعیین مدعی و مدعی علیه و ترجیح در جانب عمرو است
حیوانی بخرد و معیوب برایی و در این بین بمیرد ایا از مال بایعست یا مشتری
اینمسئله موقوفست بر ذکر چند مقدمه اول انکه ایا انتقال ملک بمجرد خواندن صیغه حاصل میشود
یا انتقال موقوف است با نقضای ایام خیار و اشهر و اقوی قول اول است و دلیل او در محل خود
بیان کرده دویم اینست که هرگاه مبیع قبل از قبض تلف شود از مال بایع است و اینمسئله ظاهرا مخالفی
ندارد بلکه جمعی دعوی اجماع بران کرده‌اند و روایت عقبة بن خالد دلالت بران دارد عن ابی عبد الله
فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه قال اتیک غدا ان شاء الله
فسرق المتاع من مال من یکون قال من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع و یخرجه
من بیته فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد الیه ماله و در حدیث نبوی هم نیز وارد شده
که ان کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه و از کلام اخوند ملا احمد ره ظاهر میشود که حکم ثمن
هم مثل حکم مبیع است یعنی هرگاه ثمن تلف شود قبل از قبض بایع از کیسه مشتری رفته است و
گفته است که روایت عقبه اشعاری بان دارد و شاید این اشعار را از توصیف بکلمه الذی هو فی بیته
یافته است که بمنزله علت منصوصه است یعنی مادامیکه مال از خانه صاحب بیرون نرفته و تلف شود
از مال صاحب مال است و گفته است که ممکن است که از لفظ بایع در حدیث نبوی هم بایع
و مشتری هر دو را خواهیم چه در لغت اطلاق آن بر هر دو میشود و بعد از ان گفته است که عدم
صحة سند حدیث ضرر ندارد بسبب عدم خلاف در قبول و عمل و بعض از این فقها دعوی
دعوی وفاق بر الحاق مشتری ببایع کرده باشد و این دو سخن چنانچه از اول کلام اخوند ره
معلوم میشود چون در اول گفته است که ظاهر اینست که حکم ثمن حکم مبیع است بدون فرق و
بعد از ان گفته است که دلیل انکه تلف از مال مالک اولست با وجودی که الحال مال او

بز

الشرط فهو من مال البایع و کلینی و شیخ روایت کرده از عبد الرحمن بن ابی عبد الله بسند معتبر قال سئلت ابا عبد الله
عن رجل اشتری امة بشرط من رجل یوما او یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن علی من یکون الضمان فقال لیس علی الذی
اشترط ضمان حتی یمضی شرطه و شیخ و صدوق روایت کرده‌اند از ابن رباط مرسلا عن ابی عبد الله ع قال ان حدث با
الحیوان حدث قبل ثلثة ایام فهو من مال البایع و این اخبار هرچند مختص خیار شرط و خیار حیوانند لکن ظاهرا بنوعیست
قائل بفرق مابین خیارات نباشد چنانکه بعض اصحاب تصریح بان کرده و لکن باید تخصیص داد این کلام را بخیار
شرط و خیار مجلس و خیار حیوان چنانکه در مسالک هم عنوان مسئله را مختص انها ساخته نه انکه قائل بتفصیل
نیست مابین جمیع انواع خیار و در شرح لمعه تصریح کرده است که خیار ساقط نشود و تلف در وقتی
که مشتری مغبون باشد و همچنین ظاهر اینست که در انمسئله که در مقدمه ثانیه ذکر کردیم قول خلاف مشهور
که ملک حاصل نشود الا بانقضای خیار هم در همین خیارات باشد و وجه اطلاق سایر فقهاء گویا همان است
که اکتفا کرده‌اند بلفظ انقضاء زمان خیار از تصریح باینسه خیار زیرا که در سایر خیارات زمان محدودی
نیست باشد و زمانی خاص ندارند پس شک نیست عدم قول بفرق ثمره در مسئله ثمره میکند در خیار مجلس زیرا
که احادیث مختص خیار شرط خیار حیوانست پس ظاهرا اشکالی در مسئله نیست خصوصا در دو صورت
اول که موافق قاعده هم هست بنا بر مشهور که ملک بمجرد عقد حاصل میشود و محتاج بانقضای خیار
نیست زیرا که تلف از مال مشتری شده در صورت تلف مبیع و از مال بایع شده در صورت تلف
ثمن و بنا بر قول خلاف مشهور در دو مثال اخر موافق قاعده ایشان است چون ملکیة انکه خیار ندارد
بر مال خود باقیست و تلف از مال او شده است و اخبار خیار حیوان هم مطابق همین اصل است و دلالة
بر عموم انکه تلف در ایام خیار از مال من لا خیار له است نمیکند پس دلیل ایشان در ما نحن فیه شاید همان
عدم خلاف باشد و اخبار خیار شرط که دلالت دارند بر اینکه تلف از مال مشتریست که خیاری ندارد هر
چند از ملک بایع در نرفته و بهر حال اخبار مخصص اصل و قاعده میتوانند شد و انچه مذکور شد در
وقتیست که خیار از برای یکی از انها باشد و اما هرگاه خیار از برای بایع و مشتری هر دو باشد پس
اگر مبیع تلف شده از مال مشتری خواهد بود و اگر ثمن تلف شده از مال بایع خواهد بود و وجه ان
بر قول مشهور اقوی که حصول ملک بمجرد عقد میشود ظاهر است و اخبار متقدمه هم منافاتی با این
ندارد چون دلالتی بر حکم خیار مشترک ندارد و اما بنا بر قول دیگر پس قاعده اقتضا میکند که
عکس این باشد یعنی هرگاه مبیع تلف شود از مال بایع باشد و هرگاه ثمن تلف شود از مال مشتری
باشد و ممکنست که استدلال کنیم براین باخر صحیحه عبد الله بن سنان بنا بر انچه در تهذیب روایة

چنانکه گفته است قالوا کذا و انتقل که حکایه کرده‌اند و جهی که فسخ در اینجا متوجه باصل عقد میشود بین
ما بین عقد و تلف مال بایع خواهد بود و ظاهر قول اولست چون موافق اصل و قاعده و استصحاب
حالت سابقه است که مالک بودن مشتریست پس بنا بر این ذکر من مال البایع لتابعه نص است
و در مسالک و شرح آخوند ملا احمد ره اشاره است باینکه در انوقت محتاج میشویم بتقدیر دخول
ملک در ملک بایع در زمان بسیار قلیلی تا انکه صدق کند که تلف از مال بایع است و تلف کاشف
میشود از ان ملک مثل دخول دیه در ملک میت که بان ادای دین او میشود یعنی داخل مال او میشود
و منتقل میشود بدیان یا وارث و مثل اعتق عبدک عنی که تقدیر میشود دخول عبد در ملک امر و
بعد از ان ازاد میشود سیم هرگاه تلف حاصل شود بعد قبض و انقضای زمان خیار از مال کی
خواهد بود که مال اوست یعنی مبیع از کیسه مشتری رفته هرگاه تلف شده و ثمن از کیسه بایع
هرگاه تلف شده خواه خیار از برای هر دو باشد یا از برای یکی از انها و در این اشکالی نیست که تلف
از مال کسی است که خیاری از برای او نیست خواه مبیع تلف شود و خیار از برای بایع باشد یعنی
تلف شود و خیار از برای مشتری باشد که در اول مبیع از کیسه مشتری رفته و در ثانی ثمن از کیسه
بایع رفته و خواه مبیع تلف شود و خیار از برای مشتری باشد یا ثمن تلف شود و خیار از برای بایع باشد
که در اول مبیع از کیسه بایع رفته و در ثانی ثمن از کیسه مشتری رفته و دلالت میکند بر این علاوه بر عدم
ظهور خلاف در مسئله روایات بسیار مثل انچه کلینی و شیخ روایت کرده‌اند بسند صحیح تا صفوان بن
یحیی از اسحق بن عمار قال اخبرنی من سمع ابا عبد الله ع و ساله رجل و انا عنده فقال له رجل مسلم
احتاج الی بیع داره فمشی الی اخیه فقال له ابیعک داری هذه و یکون لک احب الی من ان یکون
لغیرک علی ان تشترط لی ان انا جئتک بثمنها الی سنة تردها علی قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الی
سنة ردها علیه قلت فانها کانت فیها غلة کثیرة فاخذت الغلة لمن یکون الغلة فقال الغلة للمشتری الا
تری انها لو احترقت لکانت من ماله و صدوق نیز روایت کرده است این را بسند خود از اسحق
بن عمار و شیخ روایت کرده است از معاویة بن میسره روایتی که مشتمل است بر این مضمون و کلینی و شیخ
روایت کرده‌اند بسند صحیح از عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل یشتری الدابة
او العبد و یشترط الی یوم او یومین فیموت العبد او الدابة او یحدث فیه حدث علی من ضمان ذلک
فقال علی البایع حتی ینقضی الشرط ثلثة ایام و یصیر المبیع للمشتری و در تهذیب علاوه بر این دارد
شرط له البایع او لم یشترط قال و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة فهلک فی ید المشتری قبل ان یمضی

الرجل

شده قریب اینکه بگوئیم مراد از قول امام ع وان کان بینهما شرط ایاما معدودة شرط خیار از طرفین باشد
نه از برای مشتری تنها تا اینکه در کلام اعاده لازم نیاید چونکه تاسیس اولی است از تاکید پس ثبوت
خیار از برای بایع در اینجا از همین جهت خواهد بود که قبل از انقضای خیار از مال بایع در فرض اینست
تلف از مال او شده که این هم از جمله ادله خلاف مشهور باشد در اینکه انتقال ملک حاصل نمیشود الا
با انقضای خیار و منافاتی با مشهور ندارد نه از حیث ثبوت ملک چون مذهب ایشان است که بمجرد عقد
مال مشتری است نه بایع و نه از حیث اینکه در ایام تلف در ایام خیار از مال کسی است که خیار ندارد چون
فرض کردیم که خیار از برای هر دو است نه از حیث مکوا اینکه بگوئیم که تاسیس و تاکید در این عبارت
حاصل میشود باینکه بگوئیم مراد از ایاما معدودة نباید بر سه روز باشد نه ان سه روزی که خیار
از برای مشتری هست خواه شرط کند یا نه و مراد اثبات عباده باین بیان هم شرط مشتری باشد نه شرط
هر دو با هم بین وجه اینکه تلف از مال با بیعست همان خیار مذا اسمی اماست نه مالک بودن او پس
این دلیل قول بر خلاف مشهور نمیشود و بر فرض که مسلم داریم که مراد ان باشد که شرط خیار دو گاه
ما از اما طی کردیم بسبب سایر ادله و عدم منافات این با عدم وضوح دلالت با اینها پس فرقی
مشهور نخواهد داشت و حکم همان خواهد بود که مذکور شد که تلف از مال مشتریست که مالک است
از انچه گفتیم ظاهر میشود حکم اینکه خیار از برای احدهما باشد یا اجنبی و از برای هر دو یا اجنبی والحاصل
معیار در این مقام یکی از دو چیز است یا اندراج تحت قاعده اینکه تلف از مال کسیست که خیار ندارد
از متبایعین و این در صورتی تمام است که یکی از اینها خیار داشته باشد دون دیگری خواه اجنبی با اینها باشد
یا نه یا اندراج تحت قاعده تلف مال از کیسه مالک و ان در جائی که چنین نباشد مثل اینکه خیار از برای
هر دو باشد خواه اجنبی با اینها باشد یا نه تا اینجا سخن در صورتی بود که تلف از جانب خدا باشد و اما
هرگاه تلف از احد متبایعین باشد یا اجنبی باشد پس حکم ان از انچه ظاهر نمیشود چون ظاهر اینها
تلف از جانب خدا است پس باید رجوع بقاعده اتلاف کرد و شهید ثانی در مسالک گفته است
که هرگاه متلف مشتری باشد و خیار از برای بایع باشد یا از برای اجنبی باشد و اختیار فسخ کند
پس بایع رجوع میکند بمشتری بمثل یا قیمة و گویا وجه ان این است که اتلاف مشتری در زمان خیار ذی خیار
در حکم غصب است و این منافات ندارد با حصول ملک از برای مشتری چنانکه مشهور و اقوی است
و از این جهة است بجوز تلکم بیع ان مبیع را در ایام خیار از برای مشتری بعنوان بت و قطع

چنانکه

چنانکه در رساله علیحده بیان ان کرده ایم و هرگاه غاصب شد پس ضامن مثل یا قیمت هست و این منافات
ندارد با جواز انتفاع بان ملک بهر وجه اتلاف و بیع بعنوان قطع و لزوم و امثال ان پس هرگاه فسخ کرد
بایع حق دارد که بمشتری و مطالبه مثل یا قیمت را از مشتری بکند و لکن در حیثیت انا نحن فاسخ میتوان
کرد اما در استحقاق مثل یا قیمة پس بجهة انکه در وقتی مسلم است که تفویت مال غیر کرده باشد و در اینجا
تفویت مال خود کرده غایة امر اینست که تفویت حق کرده که ان رجوع بمال است چون بعد تلف ممکن نیست
و ایجاد عوض ان حق در استیفای مثل یا قیمة ممنوع است بلکه مستحق عوض اصل ان حق است با همان
عقوبة بر وفق چون ثمن را در وحدت دارد و تضییع مال او نشده و اما در جواز فسخ پس بجهة انکه
متبادر از اخبار بیع خیار و ادله ان صورت بقای مبیع است که ممکن باشد رجوع در ان نه صورت تلف
پس لزوم بیع در تحت قاعده لزوم باقی میماند و بعد از ان گفته است که هرگاه تلف از بایع بعمل امده یا
اجنبی و خیار از برای مشتری باشد مشتری اختیار دارد میخواهد فسخ میکند و رجوع میکند ببایع بثمنی که داده
و میخواهد ملتزم بیع میشود و مطالبه مثل مبیع یا قیمة از او از کسی میکند که تلف کرده و گویا وجه ان اینست که
اطلاق شرط خیار فسخ شامل صورت تلف هم هست پس هرگاه فسخ کرد ثمن استرداد میکند و مبیع را هرگاه
بایع خود تلف کرده ان در حکم رد با واست و هرگاه اجنبی تلف کرده بایع باو رجوع میکند و عوض یا قیمت را
از او میگیرد و هرگاه ملتزم شد بیع را و فسخ نکرد پس تالف مال او است و متلف غاصب است خواه
بایع باشد و خواه اجنبی و در این مقدمات هیچ منع راه دارد پس شاید توان گفت که مبیع ملک مشتری
بوده نظر بقاعده انتقال ملک بعقد و بایع یا اجنبی غاصب اند و ضامن مثل یا قیمت شد و مشتری
مطالبه میکند از ایشان و دیگر فسخ و رجوع بطریق مذکور دلیلی ندارد و بعد از ان گفته است که هرگاه
خیار از برای بایع باشد و متلف اجنبی باشد با ذ محتاد است بایع بنحوی که گذشت در خیار مشتری
یعنی اگر خواهد التزام بیع میکند و ثمن را نگاه میدارد و از مبیع با مشتری خواهد بود و او رجوع میکند
باجنبی بمثل یا قیمة و اگر خواهد فسخ میکند و ثمن را رد میکند بمشتری و مطالبه ملک را میکند و رجوع میکند
مشتری یا باجنبی و گویا وجه ان در رجوع بمشتری با وجود اینکه اجنبی تلف کرده اینست که در وقت
بیع شرط کرده که دفع کرد ثمن نماید مثلا فسخ بیع تواند کرد و استرداد مبیع از مشتری کند
و ان مشروط نیست باینکه باقی مانده باشد ملک در تحت ید او و وجه رجوع باجنبی اینست
که در صورت فسخ مبیع عود میکند ببایع و عوض هم اینست که خود مبیع اگر چه تلف شده لکن
عوض ان در ذمه اجنبی مستقر شده بقاعده غصب و اتلاف پس میتواند باو رجوع کند و این

و این مقدمات نیز محل مناقشه است زیرا که دلالت شرط بر فسخ بیع و رجوع هریک از عوضین بجا خودش بر جواز
تسلط بر رجوع بعوض ان عوض ممنوع است و همچنین در رجوع بایع باجنبی اشکال است زیرا که او در حقی
اتلاف مال مشتری را تلف کرده نه مال بایع را پس تسلط رجوع باجنبی مختص بمشتریست نه بایع پس نمی
توانیم گفت که چون محل فسخ و عود که نفس مبیع است منتفی شده خیار فسخ منتفی شده و باید ملتزم بیع
شود و بطلان ثمن که گرفته قانع باشد چون اصل در بیع لزوم است و دلیل خیار در اینجا تمام نیست و مشتری
رجوع میکند باجنبی چون مال او را تلف کرده یا بگوئیم که چون بیع در اول واقع شده بنحو که ان شرط
در نفس الامر تحقق نمی پذیرد پس ان شرط هر چند مشروع باشد و فاسد نباشد که بفساد ان لازم
اید فساد مشروط چون چنانکه اقوی اینست و لکن انتفاء شرط مشروع منشاء ثبوت خیار میشود در اصل
معامله که انرا خیار اشتراط میگویند پس در این صورت خیار شرط خیار اشتراط حاصل نمود بفسار شرط
شرط خیار اشتراط میشود و لازم ان تسلط بر فسخ است و رجوع میکند مشتری نه باجنبی هر چند مشتری
تواند باجنبی رجوع کرد و الحاصل فروع این مسئله بسیار مشکل است و دلیل اکثر انها واضح نیست و جمیع
علامه طاب ثراه در شرح ارشاد هر چند از کلامش چیزی نفهمیدم چون نسخه بسیار مغلوط بود و لکن
در اخر کلام گفته اند که دلیل فروع این مسئله معلوم نیست مگر بعضی اعتبارات عقلیه که محقق نیست
حق تعالی توفیق فهم ما عطا کند و همچنین صاحب کفایه است گفته است که مستندی در این مسئله ندانم
بغیر از ان روایه که مذکور شد و از مورد انها نباید تعدی کرد و لکن بفضل الله دلیل بسیاری از فروع
مسئله را بیان کردیم حق تعالی از فضل و رحمت خود ظهور صاحب الامر صلوات الله علیه را با عافیت نزدیک
کند
شخص حیوانی فروخت به یکی به نسیه بوعده معین و مشتری قبل از انقضای مدت غایب
شد و بیامد تا مدت منقضی شد ایا بایع خیار فسخ دارد یا نه و هرگاه خیار ندارد مطالبه حیوان یا قیمة
از او می تواند کرد یا نه

در اینجا خیار فسخی نیست انچه بگوش سائل رسیده در بیع نقد است
که هرگاه مشتری نبرد تا سه ماهی را حالا یا مطلقا که ان هم منصرف میشود بحال بدون اشکال در اینجا شهیدان
گفته اند که اگر شرط کند که باید تا اخر وقت از امروز نبود مثلا یا از فردا تجاوز نکند شرط لازم است و هرگاه
الوقت گذشت و تسلیم نشد اختیار فسخ با بایع خواهد بود و شهید ثانی ره علاوه بر عدم تسلیم عدم
امکان اجبار بایع مشتری را بر دفاع ثمن را هم ذکر کرده بلکه شهید ثانی گفته است که در صورت اطلاق
هم خیار ثابت است مثل سایر شروط و ظاهر مراد او اینست که در صورت شرط تعجیل و عدم تعیین

زمانی که تاخیر ادا نکند هرگاه از اول وقت تاخیر کند مثل همان مشروط است نه اینکه در مطلق بیع نقدی
که یک صورت ان اطلاق بیع است بدون قید نقد و نسیه و بدون شرط تعجیل هم بمجرد تاخیر از اول زمان
خیار فسخ باشد بجهة انکه در اینصورت شرطی در ضمن عقد بیع نشده و انچه مقتضای ماهیة بیع مطلق
که محمول بر نقد میشود اینست که میتواند فورا مطالبه قیمة کند و این داخل شرط نیست بلکه این نفس مقتضای
بیع است و الا در بیع نسیه هم بایست بمجرد تخلف از زمان نسیه خیار ثابت شود بسبب اینکه شرط شده
که در انوقت بدهد بسبب جواز مطالبه قیمت در بیع نقد در اول زمان و در بیع نسیه در زمان انقضای
اجل و لزوم و ظاهر مشتری این بود از مقتضیات اصل بیع است نه شرط ضمن عقد باقی ماند کلام در اینکه هر چند
سخن شهیدین در ثبوت خیار در صورت تخلف از شرط خوب است نظر بمقتضای قاعده خیار شرط
و لکن دو بحث وارد است یکی اینکه تخصیص کلام بثبوت خیار از برای بایع در تاخیر ادای ثمن وجهی ندارد
بلکه هرگاه شرط تعجیل تسلیم مبیع هم شود و تاخیر در ان شود خیار از برای مشتری هم خواهد بود و دوم اینکه
هرگاه شرط کند در بیع نسیه که تاخیر ادای ثمن از حین انقضای اجل نکند باز همین اقتضای شرط خیار
خواهد بود پس تخصیص کلام بنقد خالی از وجهی است و سخن دیگر هم در این مقام هست که شرط عدم
تمکن از اجبار مشتری بر ادای ثمن که در کلام شهید ثانیست محتاج است بدلیل و انچه در رساله
شرط ضمن العقد تحقیق کرده ام اینست که در شرطیکه در ضمن عقد میشود بر مشروط علیه واجب است
وفا و از برای مشروط له هست اجبار او بر وفا هرگاه امتناع کند و اما وجوب اجبار مشروط له او را
بر وفا پس ان دلیل ندارد بلکه خیار از برای او ثابت است و تقص از جانب علیه شده و این نکو هر چند
در این مسئله در اول از متفردات حقیر بود و لکن در اخر موافقت کلام شهیدین را در دروس با فکر خود
دیدم و در این مقام هم از شرط عدم امکان اجبار او بر وفا ساکت است هرگاه این دانسته شد بر میگردیم
بر سر مطالبه حیوان یا قیمة در صورت سوال و جواب ان اینست که هرگاه متعذر نشود صبر کند تا غایب بیاید
و هرگاه متعذر شود بسبب طول زمان غیبت پس اولا باید رجوع کند بحاکم شرع و باذن او استیفا
بجنبد طلب خود بکند و هرگاه ممکن نباشد استیفای ان باعانت حاکم بسبب نبودن حاکم یا بسبب عجز
از اثبات در انوقت میتواند تقاص حق خود کی بکند از مال او و ان حیوان هم از جمله مال او است
پس گمان نکند که میتواند حیوان را بر دارد هر چند قیمة ان مضاعف شده باشد بلکه مساوی طلب
خود را بر میدارد و کیفیت تقاص و شرایط انرا در کتاب قضای همین مجموعه بیان کرده ام
زید
دختر عم خود را از برای پسر یا برادر خود نامزد کرده باشد و در بعض ولایات قانون چنین است

که ابریشم و پشم و پنبه میدهند تا دختر در خانه پدر خود نشسته است نخ بیاورد و حال پسر زید فوت شده
و اجناس در خانه پدر دختر مانده ایا چیزی به پسر یا برادر زید میرسد اصل ان پشم و پنبه که داده اند
که بریسد و بیافد و بخانه شوهر بیاورد در حال صاحب انها است و حال دختر نمیشود ولکن هرگاه دختر را امر
کرده اند به ریشتن و بافتن و امثال ان دختر مستحق اجرة عمل خود است
زید و عمرو شریکند در قطعه زمینی با مناصفه در زید بدون اطلاع عمرو زمین را قسمت میکند و بعد از تعیین حصه خود را ببکر میفروشد و عمرو
میگوید من باین قیمت راضی نیستم ایا این بیع صحیح است یا باطل قسمة زمین با عدم رضای عمرو
باطل است و بیع هم باطل است و بکر هیچ حقی در زمین ندارد الحکمی بگوئی که چون زید مالک نصف
انها هست پس چرا در قدر حصه خود صحیح نباشد و حال انکه فقها تصریح کرده اند باینکه هرگاه کسی مملوک
خود را با غیر مملوک بیک صیغه بفروشد بقدر حصه خود صحیح است و در باقی موقوف است بر اجازه
مالک پس باید که نصف مشاع این نصف که ربع مجموع زمین است مال بکر باشد بیش از این نیست
که بکر هرگاه علم نداشت بحال و بعد مطلع شد مسلط بر فسخ باشد بجهة عیب تبعض صفقه گوئیم
که حصول ملک از برای بکر و مشتری ممکن نیست و ان بیع مثمر تملک مشتری و حصول ملکیت نمیشود بجهة
انکه حصول ملکیت و صحت بیع باید مستلزم ترتب اثار ملکیت و بیع باشد و از جمله اثار ملکیت و خواص
ان اینست که هرگاه ملک مشاع باشد میان دو نفر و ان ملک قابل قسمت اجباریه باشد توانند
هر یک از انها اجبار کنند شریک بخودی خود یا بمباشرة حاکم بر قسمة ان ملک و در ما فیه الشیاع و در
ما نحن فیه بعد از ان که حکم کردیم ببطلان قسمة زید میگوئیم که مراد تو از شیاع در تصحیح بیع نصف ان
نصف که ربع مجموع است و مشاع که بکر مالک ان بشود علی سبیل الشیاع ایا اشاعه در همین نصف
معین است یا اشاعه در مجموع ملک اگر مراد ثانی است پس ان خلاف مفروض است و اگر مراد اول است
میگوئیم که ترتب اثار ملک مشاع که یکی از ان اثار جواز اجبار بر قسمت است و در ما نحن فیه الشیاع
ایا در ما نحن فیه ثابت است که شریک تواند اجبار کند مشتری را یا بعکس از قسمت کردن ان ربع
در مجموع ملک که هر جا که توقع در این بعد تعدیل سهام مال مشتری باشد یا شریک بایع اگر
میگوئی بلی میگوئیم ان خلاف قاعده است که شریک تواند اجبار کند شریک را بر قسمت مشاع
در غیر ما فیه الشیاع چون مفروض اینست که نصف مشاع از نصف معین را مالک است و در
نصف دیگر ندارد و اگر میگوئی نمیتواند بجهة انکه مشتری مستحق ربع شایع در این نصف معین است

و اگر

و انچه تواند اجبار کرد در ان قسمت ان ربع است در همان نصف معین چنانکه از جمله اثار ملک مشاع اینست
میگوئیم که وجه اجبار در قسمت ربع در این نصف معین از برای مشتری چه چیز است و استحقاق این
اجبار بجهة مشتری از کجا بهم رسید و حال انکه انچه باو رسید همان حقی است که بایع داشت و بایع چنین
حقی و تسلطی را نداشت که اجبار کند شریک را در تقسیم این ربع در همین نصف معین بلکه انچه تسلط
داشت اجبار بر تقسیم و افراز نصف مشاع مجموع بود در مجموع بجهة انکه تقسیم کردن نصف که هست
مستلزم ضرر شریک میشود زیرا که من بعد اگر خواهند نصف دیگر را قسمت کنند که هست نوقع حاصل
شود ما بین افراز حصه شریک و ان مستلزم ضرر است بخلاف قسمت جمیع در وقت واحد پس چون
شریک بایع در ربع مذکور بهمین نحو بود که هرگاه خواهند قسمت کنند نتوانند اجبار کنند در قسمت
نصف معین پس از برای مشتری هم شرکت بهمان نحو حاصل شده که نتواند اجبار کند شریک را در قسمة
مذکوره و جواز تراضی بر تقسیم نصف مستلزم جواز اجبار نیست پس باید این استحقاق مشتری از برای
قسمت بایع باشد و ان خود باطل بود چنانکه دانستی پس دیگر وجهی از برای تصحیح این معامله باقی نماند
چون تصحیح عبارت است از ترتب اثار و دانستی عدم ترتب اثر را پس هرگاه عدم ترتب اثر ثابت
شد عدم صحة بیع هم ثابت است و تقریر دیگر که اوضح از این تقریر است و لکن ادق از انست میگوئیم
که معنی اشاعه ملک ما بین شرکاء اینست که هر یک بقدر الحصه در هر جزء لا یتجزی از اجزاء ان مبیع
مستحق میباشند و اما ملاحظه ان حصه مثل نصف یا ثلث یا ربع نسبت بجمیع من حیث المجموع با نحوی
که ان اجزاء را ترکیب کنیم و منضم کنیم بقدر یک حصه از حصه‌ها و جدا فرض کنیم و همچنین منضم کنیم بقدر
حصه دیگر و جدا فرض کنیم که منافات نسبت بمجموع ملاحظه شود نه هر جزء از اجزاء لا یتجزی پس از
هیچ یک مستحق نمیشد بالفعل بلکه استحقاق باین معنی است که هرگاه خواهند قسمت کنند مشاع
مقدس بجهة انضمام اجزاء بقدر حصه هر یک کرده که بعد از انضمام و تعدیل سهام بقدر حصه هر یک
نسبت بمجموع بقرعه یا تراضی مالک شوند پس نصف مجموع و ربع مجموع متحقق نمیشود الا بتعدیل سهام
و تقسیم و قبل از ان هیچ یک را استحقاق در نصف مجموع یا ربع مجموع علی سبیل التعیین نباشد پس
بایع فروخته است چیزی را که مالک ان نیست نه نصف را و نه ربع را و باینکه ممکن است که مالک
ان شود بعد تعدیل سهام و وقوع قرعه بر ان یا تراضی نفعی بحصول ملکیت بالفعل ندارد و کما هست
که بعد تعدیل و قرعه تعیین نصف و ربع بحصه ان شریک در این بیع شرط هم معنی ندارد که مراد
این باشد که این نصف معین نسبت بمجموع را فروختم تو اگر بعد از این بحصه من در اید و اگر فرض حصه ان کنیم

پس اگر در مجموع نصف صحیح باشد و بعد که در این مقام کلامی هست که در ان بعض از علما در [illegible] تصحیح این بیع کرده در اصل
نصف علی سبیل الاشاعه هر چند بر سبیل یقین تمام نشود و تقریب انکه [illegible] است نصف این زمین معین اگر
جزء مال مالک انها است [illegible] است که نصف این زمین که از نصف همین نصف معین است [illegible]
بعینه بالاشاعه [illegible] بطلان [illegible] نصف [illegible] بیع [illegible]
مبنی باذن شریک دیگر در نصف مشاع در مجموع و [illegible] گفته است هر گاه [illegible] در دست [illegible]
که نصف ان مال الغیر با ملک [illegible] نصف [illegible] بیع صحیح است در اینجا هم که نصف
که صحیح است هر چند [illegible] لکن مال [illegible] نصف [illegible] نصف [illegible]
[illegible] اینست که این توجیه [illegible] نصف [illegible] معین [illegible] باطل شد بیع
نصف معین [illegible] و جنس [illegible] غلط است باعتبار [illegible] حقیقة [illegible]
[illegible] بیع و لفظ نصف [illegible] قابل اشاعه در مجموع است [illegible]
[illegible] حکم میشود ببطلان [illegible] باطل شد [illegible] نشود بیع [illegible]
زید [illegible] فوت زید [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ملک [illegible] اذن [illegible]
[illegible] ملک [illegible] مشتری [illegible]
با [illegible] بایع و مشتری [illegible] زید [illegible] بایع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] جهالت [illegible] بیع [illegible]
در صحة بیع و جهالت [illegible] بیع [illegible]
بایع [illegible] خیار [illegible] فسخ [illegible]
است [illegible] بایع [illegible] شرع [illegible] بیع [illegible]
[illegible] باشد [illegible] بیع [illegible]

ودفع نماید هم چنین مشتری با بنی عمر راضی نباشد یا انکه باید متحصن شود اگر چه قدری از ملک مزبور شارع و چه قدری
ملکست وتبعات انکه معین نمود قدر شارع را باید ان بقدر شارع وضع شود یعنی زید بایع بقدر قیمت ملک
خود بعد از وضع شارع ... ولی مشتری قطع ... که در ملک ایشان بجهت وضع شارع بیاید
علی نسبت زید بایع ان ... باشد ... بجهت رفع شارع باشد ظاهر اینست که
جهالت ... بیع ... دارد زیرا که عقد بیع که بر مجموع واقع میشود ...
در ابتدای قبض ... است زیرا که اگر بیع ... بعض ... چکونه ... صحیح ...
که بیع ... بسبب ... عقد بر مجموع واقع ... برهمانا ثابت ...
که هر یک ... بیع است ... قبض صفقه ظاهر میشود ... بر مجموع مبیع معلوم
شرط است ... که هر گاه ... که هان ... بیع ... غیر معلومیت هم شرط است ...
بود ... این ... بیع ... بیعت جهالت ...
برای جهالت وجهل مرکب ... جهل ... بعد ...
حاصل ... اینجهت است که حکم کرده اند ببطلان بیع مکیل بکیل غیر معلوم ...
بلد ... است ...
چون ... بیع ... جهالت ...
است ... ظهور ... خیار ... جهالت ...
در ... جهالت ... بالذات ...
لیست ... حکم ... بسبب علم ... حکم ... مجهول کرده ایم ...
انکه ... حکم ببطلان بیع مجهول ...
کرده ... جهالت ...
...
...
... در حکم جهالت ...
... در مرض موت ...
...
...
عقد ... بیان کرده اند ...

نیست دوجه فایده اینست که اعتبار کرده اند ظهور ثمار را بعد از معامله هر چند ... معامله ... بامید وثبات بعد
در کتاب صلح همین مجموعه هم اشاره ببعض مویدات اینمطلب شده باشد وبدانکه در اینجا دو حدیث بلکه سه حدیث
هست که ظاهر انها اینست که هر گاه کسی خانه بخرد وقدری از راه در ان باشد بیع ان صحیح است وان موثقه محمد
بن مسلم است عن احدهما ع قال سالته عن رجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری
فلا باس وشیخ بسند معتبر دیگر همین حدیث را روایت کرده ونیز از محمد بن مسلم از ابی جعفر ع از حضرت باقر ع
روایت کرده است ایضا از ابی جمیله عن عبد الله ابن امیه انه سئل ابا عبد الله ع عن دار یشتریها فیکون فیها
زیادة من الطریق قال ان ذلک دخل علیه فما حد له فلا باس وشیخ وابن ادریس ومحقق چنین فهمیده اند
حدیث را که قدری از شارع مسلمین داخل خانه بوده است وتوجیه ان باین نحو میشود که فعل مسلم محمول
بر صحة است پس هر گاه قدری از راه داخل خانه بوده واورا فروخته محمول است بر انکه زاید بر حد شرعی
بوده است وان زاید را احیا کرده وممکن است که مراد از طریق در حدیث طریق مملوک باشد واین احتمال
بقرینه انکه فرموده هر گاه داخل در حدود بوده که بایع انرا داخل مبیع کرده باکی نیست وصاحب دانی هم
این احادیث را در باب حدود مبیع ذکر کرده واز نهایه شیخ وابن ادریس نقل شده که هر گاه ان
زیادتی متمیز نیست بر او چیزی نیست وهر گاه متمیز است بایعی انرا بر گرداند بطریق ودرک انرا بایع
بگیرد ومحقق در نافع ... ضعیف روایة کرده است ونقل این قول را از شیخ کرده تفصیل شیخ را
منع کرده واختیار بطلان بیع کرده است از اصل در صورت عدم تمیز واختیار صحة در مملوک کرده با خیار
فسخ بجهة تبعض صفقه در صورت امتیاز با جهل مشتری بحال ووجه منع اینست که عدم تمیز منشا مباح
شدن انچه از راه گرفته نمیشود ووجه انچه اختیار کرده است بطلان بیع را از اصل اینست که مبیع مجهول است
در صورت عدم تمیز زیرا که انچه ملک مالک است معلوم نیست بخلاف صورتی که متمیز باشد زیرا
که در انجا مانعی از جهة نیست بلی چون صفقه متبعض میشود خیار فسخ دارد در صورتیکه مشتری جاهل
بوده باشد چنانچه حقیر بیان ان کرده ام واطلاع بر کلام محقق بعد از ان بود که تفهم قاصر مطلب را
یافته بودم وبعد از ان مطلع شدم بر کلام ابن فهد حلی در مهذب وان کلام او نیز این که در صورت
عدم تمیز با خیار فسخ از برای مشتری هست بسبب انکه عیب بزرگی است که مملوک مخلوط بغیر
مملوک است وگفته است که هر گاه مشتری فسخ نکند ومبیع را نگاه دارد از ارش نمیتوان گرفت
بسبب عدم علم بقدر ان ومطلقه متعرض دلیل محقق در حکم ببطلان نشده وعجب تر انکه انچه را
گفته مقتضای قواعد ما نیست واما کلام در انکه جایز است که کسی از شارع مسلمین احیا کند

باشد وبر فرض جواز حد ان چه چیز است پس بعد از این مذکور میشود واما سوال از انکه بر فرض صحة بیع
ایا این توقف مشتری که ان ملک را بنا بایع فروخته بشرط خیار مسقط خیار فسخ هست یا نه پس جواب انرا
قبل از این نوشته بودم وحاصل ان انکه تصرفیکه مسقط خیار است تصرفیست که دلالت کند بر رضای
علک یا اسقاط خیارات یعنی راضی باشد که ان ملک مال او باشد بعنوان لزوم بدون بقای خیار
وبیع شرط مذکور مستلزم ان نیست بلکه چون متفطن این احتمال نیست که شاید بعض مبیع مال غیر باشد
خصوصا چنین عیبی که شارع عام است واجازه بیع از جانب انهم معنی ندارد واحتمال ان گونه الزام قریب
بمحال عادیست واما سوال از تمسک بایع بر تصحیح باحادیثی که در تحدید طریق وارد شده پس بدانکه
در این مقام چند رحله از کلام هست اول انکه ایا تحدید طریق بچه قدر است دوم انکه ان تحدید مذکور
در اخبار از برای طریق مسلکی است یا اعم است سیم انکه ایا جایز است احیای زاید بر ان مقدار مطلقا یا نه
چهارم اینکه ایا جایز است تبدیل شارع بزمینی دیگر یا نه پنجم انکه این تبدیل نفع ... درد فرع
جهالت تا مصحح بیع باشد یا نه اما اول پس اظهر اینست که حد طریق نعفت ذراع باشد چنانکه در
موثقه سکونی وروایة مسمع بن عبد الملک بلکه در بحار از نوادر فاوندی هم حدیثی نقل کرده که اشعار
بان دارد واین قول از اکثر اصحاب نقل شده وقول دیگر پنج ذراع است چنانکه موثقه بخاق دلالت دارد
بان وهر چند محقق وعلامه این تحدید را در خصوص طریق مسلکی نقل کرده اند یعنی هر گاه کسی خواهد زمین موات
احیا کند ومحتاج براه باشد وکسی دیگر هم خواهد در جنب ان احیا موات کند در کمتر از مقدار نمیتوان
توقف کرد ولکن اظهر اینست که این تحدید از برای مطلق شارع است چنانکه بعضی از محققین گفته اند و
دوایة هم منافاتی با این ندارد زیرا که هر چند سوال از حال مسلک است ولکن اعتبار بعموم جواب است
واز اینجا حال رحله دوم هم معلوم میشود واما سیم پس ظاهر اینست جواز احیای زاید بر این مقدار است بعضی
گفته اند که هر گاه شارعی باشد که محتاج بیشتر باشد مثل محل تردد حاج ورزاد که شتر با کجاوه عبور
میکند هر قدر حاجت باشد باید بجا گذاشت واین هر چند خالی از اشکال نیست زیرا که غالبا انست که هفت
ذراع دفع حاجت میشود وشتر هم بقطار میتواند رفت والا کاهست که هفتاد ذراع هم بس نیست
ولکن احوط اینست که در چنین جائی ترک کند واما رحله چهارم پس هر چند در نظر حقیر قوة دارد جواز
تبدیل شارع بزمینی که در جنب ان باشد در صورتی که بهیچ وجه ضرری با دو نرسد وقرب وبعد تفاوت
نکند خصوصا هر گاه تبدیل انفع باده باشد واجماع واخباری که دلیل منع توقف شارع است شامل چنین
جائی نیست ولکن احوط عدم تبدیل است واما رحله پنجم پس میگوئیم که این تبدیل نفعی بر فع جهالة

مبیع نمیکند زیرا که این چاره ایست در تعیین مبیع بعد از انکه بیع بر مجهول واقع شده با وجود انکه بر فرض تصحیح
انمطلب هم مبیع خالی از عیب نیست وباز مورد خیار عیب هست چون انچنین از مسائل اجتهادیه است
بلکه خلاف ظاهر مشهور علما است پس این بیع در معرض منافشه ودعوی خواهد بود بسبب تجدد رای مجتهد
دیگر بنا بر انکه نقض فتوی باشد چنانکه مشهور است محل منع عوارض است پس باین سبب باز خیار
فسخ ثابت خواهد بود واما هر گاه مشتری با نیمی راضی نباشد چنانکه مورد سوال است دیگر اراده
خواهد بود باقی ماند در اینمقام سخنی که سائل از ان سوال نکرده وان اینست که هر گاه بایع بگوید بلی
از شارع داخل خانه کرده ام ولکن هفت ذراع یا پنج ذراع وضع کرده ام از برای شارع اضافه را
داخل کرده ام انچه که شارع دیگری هم در این دعوی منازعه باشد وظاهر اینست که صحت است
وبیع هم صحیح است خصوصا هر گاه مقدار داخل کرده را هم تعیین کند که بهیچ وجه جهالت باقی نماند و
در اینصورت بیع صحیح است ولکن حال مشتبهه خیار عیب باقی میماند که پیش اشاره بان کردیم پس فی الجمله
بود میان دوار بس واما سوال از صحة معامله بعد از تعیین قدر شارع پس از سخنهای پیش معلوم شد
که بیع صحیح است ولکن خیار تبعض صفقه در صورتیکه بر خلاف شرع داخل کرده باشد وخیار عیب
در صورتیکه بر وجه صحیح داخل کرده باشد ثابت است هر چند که عیب بودن در صورت حکم حاکم با دخال
که نقض ان جایز نیست معلوم نیست وهمچنین هر گاه مقلد مجتهدی کرده باشد که اظهر در نظر حقیر
انست که در اینصورت نقض فتوی هم جایز نیست ولکن در صورت مسامحه در جا بالغیب هر گاه
کرده باشد مظنه دخول در عیب کال وضوح دارد واما سوال از کیفیت استرداد قیمت
در صورت التزام بیع وعدم فسخ پس چون ظاهر اینست که این از باب یک حصه در حصت
که لفروشد ودیگری ان مال غیر بر اید که هیئة مجموعه دخل دارد در تفاوت قیمة وقیمة هر یک
منفردا که ملاحظه کنیم مجموع این دو قیمت کمتر است از قیمة مجموع پس باید اولا هر یک از مقدار زیادتی
طریق وخانه مملوک را قیمة کرد جدا جدا ونسبت داد قیمة احدهما را بمجموع قیمتین نه بمجموع قیمة
انها در حال اجتماع واز ثمن اصل مجموع ان دو زمین که معامله واقع شده اخذ کرد بهمان نسبت
مثلا خانه بشصت ریال خریده است والحال زیادتی راه را که قیمت میکنیم سی ریال است وخانه مملوک را
که قیمة میکنیم شصت ریال است که مجموع نود ریال است ونسبت سی نسبت نود ثلث است پس مشتری
ثلث ثمنی که در عوض داده که بیست ریال است پس میگیرد واین طریق را در تقسیم ثمن بعض علما
ذکر کرده اند وهر چند بر این وارد است که در بعض صور مستلزم ضرر مشتری میشود در صورت جهل

بحال او چون تمنا در انای مجموع داده است نه در اوای دویک چنانکه در صورت سوال ولکن این فرق مندفع
میشود به ثبوت خیار از برای او و بعد انکه بعد حصول بیع و قبض مثمن بر بایع و مشتری هر دو لازم است
در شایع بر حال خود و غرامتی که بسبب خراب کردن خانه و نوبه شایع حاصل میشود هرگاه مشتری
به تحمل ان شده رجوع میتواند کرد ببایع چون جاهل و مغرور بوده و هرگاه در شایع بحال خود
مستلزم خراب شدن بعض خانه یا تمام یا بعض ان نبعض باشد ان خسارت راجع ببایع میشود و اجرة
عمله با او است و در صورت امضای بیع الات و ادوات از اتحاد و اصحاب و امر حال مشترکت
و الحال که خانه معلوک قیمة میشود منفردا نیست باین خانهای خراب مجموع انها قیمة میشود بخانه
صحیح و قیمة الات و ادوات هم از جانب بایع ملحوظ میشود یعنی ان خانه معلوک را با این الات و ادوات
منفردا قیمة میکنند و زیادتی شایع را منفردا بعد از ان ملاحظه نسبت را میکنند چنانکه گفتیم و اما
سوال از نقص که در ملک بهم میرسد اگر همین است که مذکور شد جواب همین است والا باید سوال
واضح شود تا جواب گفته شود باقی ماند کلام در طریقه تخلص از شایع در صورت جهالة
هر چند در سوال مذکور نیست لکن الاهم مهم است پس میگوئیم که هرگاه بنای معامله در طریق
همان معرفت ذراع یا پنج ذراع گذاردیم و حدان طرف بیرون طریق معین باشد و جهات درجات
خانه باشد پس اکتفا میکنیم بشرط نقصان راه از مقدار مقرر و هرگاه بنا را بران نگذاردیم یا انکه
حد ان سمت بیرون معلوم نباشد در ان چند وجه محتمل است یکی انکه بقدر یک داخل شایع کنیم که یقین
حاصل شود که بیش از این داخل خانه نشده و دوم انکه بظن غالب اکتفا کنیم و سیم انکه مقتضای اصل
بر انکه اقل متیقن را رجوع کنیم و شاید اظهر وجه اول باشد و ابن فهد حلی در مهذب اکتفا بوجه
اول کرده و در کلام ابن فهد اعتنا شی هست که در الجد اشاره بان کردیم و غافل از تحقیق تحقیق
شده مقام و مقتضی بسط کلام در ان نیست   هرگاه زید املاکی را بعمرو بفروشد بمبلغ یکصد و
پنجاه تومان و چنین داند که املاک او ما فته از این ارزش ندارد و عمرو میگوید بزید که انها را اجاره بده
بمدة نود سال بمبلغ ده تومان و بعد بفروش بقیة یکصد و چهل تومان در زید مزبور بعد انکه همچنین میداند
که ما فته از یکصد و پنجاه تومان گنجایش ندارد اجاره بمدت بمبلغ ده تومان و فروخته شد بیک صد و چهل
تومان بعد معلوم شود و در نزد حاکم شرع ثابت گردد که املاک مزبور در حین مبایعه دویست تومان
دیگری قیمة داشته و میخواهد زید بعد از ثبوت فسخ نماید عمرو میگوید که فسخ مبایعه میتوانی ملک

کلی

را اگر در اجاره ضرر است بمدة نود سال بده تومان در زید گوید که من همچنین میدانستم که ملک مزبور بیش از یکصد
و پنجاه تومان بیشتر ارزش ندارد باین قصد اجاره دادم و فروختم ایا شرعا در صورت مسطوره سخن زید
راهی دارد با وجود غبن چنین و فسخ بیع و اجاره میتواند نمود یا انکه بفسخ مبایعه اجاره هم فسخ است
بلی سخن زید راه دارد و نظر بصورت سوال عمرو او را مغرور کرده و بهر حال یا این است که جاهل
بوده باجرت المثل پس در عقد اجاره مغبون است و خیار فسخ دارد یا عالم است باجرة المثل و میداند
که ده تومان بسیار ازان کمتر است ولکن مسامحه او از این راه است که چون مجرد ملک را میخرید بصد و پنجاه
تومان پس شاید غرض او اضافه باشد که دل راضی سفوح الحوزه میکند که عقد اجاره را ضمیمه مبایعه
میکند و چون مقصود الوکالة خذ قیمة معینه است کیف ما کان   لو باع احد اولاد الغائب امة
لنفسه لمعاش او غیرها او اشتراها احد عالما بانها مال الغائب او جاهلا ثم استولدها المشتری فکیف
حال البیع جوازا او حرمة و صحة و فسادا و کیف حال الولد فی الرقیة والحریة واللحوق وعدمه وکیف حال المهر
و قدره   لا یجوز بیع مال الغائب لاولاده ولا لغیرهم ولا یلحق الفسخ الا اذا امضاه ولیه وهو الحاکم
ان لم یکن مجنونا او سفیها اتصل نقصه بصغره فان اشتراها احد وهو جاهل بانها مال الغیر فیجوز للمالک
اوولیه انتزاعها منه بلا خلاف ولا اشکال والاخبار بها مستفیضة وسیاتی بعضها وکذا انتزاع اجرة
ما استوفاه من منافعها وقیمة الولد المستولد منها یوم سقط حیا لانه نماء ملکه ان بیع له دائما نحدل
من الولد الی القیمة تبعا للاخبار الدالة علی ان الولد به یتبع اشرف ابویه فیها المجمعة لقاعدة تبعیة
النماء و کخصوص الاخبار المستفیضة منها صحیحة جمیل بن دراج فی التهذیب عن الله و قیم فی الرجل
یشتری الجاریة من السوق فیولدها ثم یجیء مستحق الجاریة فقال یاخذ الجاریة المستحق ویدفع الیه المبتاع
قیمة الولد ویرجع علی من باعه بثمن الجاریة وقیمة الولد التی اخذت عنه ومنها مرسلة جمیل بن دراج
کالصحیح عن الصادق ع فی الکافی والتهذیب فی رجل اشتری جاریة فاولدها فوجدت مسروقة قال
یاخذ الجاریة صاحبها ویاخذ الرجل ولده بالقیمة ومنها روایة زرارة فیها الخ قال قلت لابی جعفر ع
الرجل یشتری الجاریة من السوق فیولدها ثم یجیء رجل فیقیم البینة علی انها جاریته لم یبع ولم یهب قال
فقال یرد الیه جاریته ویعوضه بما انتفع قال کان معناه قیمة الولد ومنها روایة الاخری فی التهذیب
قال قلت لابی عبدالله ع رجل اشتری جاریة من سوق المسلمین فخرج بها الی ارضه فولدت منه
اولادا ثم اتاها من یزعم انها له واقام علی ذلک البینة قال یقبض ولده ویدفع الیه الجاریة
ویعوضه فی قیمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وفی بعض النسخ ثم ان اباها یزعم انها له وفی لا یظهر

وجهه و قال الشیخ یقبض ولده یعنی بالقیمة وعن المفید انه قال برقیة الولد لمالکها لما رواه الشیخ فی الصحیح
عن محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی ولیدة باعها ابن سیدها وابوه غایب فاستولدها
الذی اشتراه فولدت منه غلاما ثم جاء سیدها الاول فخاصم سیدها الاخر فقال ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی
فقال الحکم ان یاخذ ولیدته وابنها فناشده الذی اشتراها فقال له خذ ابنه الذی باعک الولیدة حتی ینفذ لک
البیع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابنی فقال لا والله لا ارسل الیک ابنک حتی ترسل ابنی فلما رای ذلک
سید الولیدة اجاز بیع ابنه واجیب عنه بان المراد یاخذ ابنها قیمة ابنها جمعا بین الاخبار وکیف کان
فالروایة لا تخرج من شیء فلا یعارض بمثلها الاخبار الکثیرة المعمول بها عند المعظم عموما وخصوصا کما عرفت ثم
ان المشتری یرجع الی البایع الغارله بثمنها وکل ما اغترمه وان استوفی فی مقابله شیئا علی الاظهر واما
عوض البضع فالاشهر اقوی انه یرجع علی المشتری بعشر ثمنها ان کانت بکرا او نصف العشر ان کانت
ثیبا وعن الشیخ فی الخلاف الاجماع علیه واستدلوا علیه بصحیحة الولید بن صبیح فی الکافی والتهذیب عن
الصادق ع فی رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الی ان قال وان لم یجد علیه ان کانت
بکرا عشر ثمنها وان کانت غیر بکر عشر ثمنها بما استحل من فرجها وصحیحة الفضیل بن یسار فی الکافی والفقیه
قال قلت لابی عبدالله جعلت فداک ان بعض اصحابنا قد روی عنک انک قلت اذا احل الرجل لاخیه جاریته
فهی له حلال قال نعم یا فضیل قلت له فما تقول فی رجل عنده جاریة له نفیسة وهی بکر احل لاخیه ما دون
فرجها اله ان یفتضها قال لا الی ان قال قلت ارایت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها
قال لا ینبغی له ذلک قلت فان فعل ایکون زانیا قال لا ولکن یکون خائنا ویغرم لصاحبها عشر قیمتها وزاد
فی الکافی ان کانت بکرا وان لم یکن بکرا فنصف عشر قیمتها قال الحسن بن محبوب وحدثنی رفاعة عن ابی عبدالله ع
بمثله الا ان رفاعة قال الجاریة النفیسة تکون عندی والاخبار الواردة فیمن اشتری الجاریة فظهر بها الحبل
منها صحیحة الحسن بن محبوب عن ابن سنان قال سئلت ابا عبدالله عن رجل اشتری جاریة حبلی ولم یعلم بحبلها
فوطئها قال یردها علی الذی ابتاعها منه ویرد علیه نصف عشر قیمتها لنکاحه ایاها وقد قال علی ع لا ترد
التی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها الحدیث ووجه الاستدلال ملاحظة العلة المستفادة من قوله ع بما استحل
من فرجها وبما قیل انها تدلان بالفحوی علی ما نحن فیه وکیف کان فالظاهر ان الشهرة والاجماع المنقول
مع ذلک کاف فی اثبات الحکم وعن الشیخ وابن ادریس انه یلزمه مهر امثالها لانه القاعدة فی عوض
البضع وانه بمنزلة ثمن فی غیره ثم ان الظاهر عدم الفرق بین علم الامة بالحرمة وجهلها وعن الدروس
تخصیص ذلک بصورة الاکراه لانه لا مهر لبغی وفیه ان ذلک حق الموالی ولا یعتبر رضاها فی دفعه واما

استقاء

استیفاء المهر للبغی فالمتبادر منه الحرة سیما مع ملاحظة لفظ المهر واطلاق المهر فی مقابلة الامة شاهد علیه خصوصا
من جهة افادة اللام الاستحقاق الملکی وهو مفقود فی الامة واختلفوا فی جواز رجوع المشتری علی البایع بما غرم
من عقر الامة واجرتها علی قولین اقربهما الجواز لانه دخل فی البیع علی ان یتنفع بها مجانا فاذا اغترم فی عوضها
یرجع به علی من غره وربما یستدل بفحوی ما دل علی رجوعه الیه بقیمة الولد التی اخذه مالک ولا باس
اذ قد یکون وطئها مرة لیس مما یقابل بها نفیسه عقرها اذا کان کثیرا سیما مع کونها غیر نفیسة ومع ذلک فقد
یکون قیمة التی غرمها فی غایة الحقارة فی جنب الولد الذی استفاد منها وهو مختار المحقق فی النافع والشهید
الثانی فی المسالک وقد بینا ذلک فی اوایل کتاب التجارة من هذه الجوهرة وغیرها ویظهر من الشرایع
التردد ووجه القول الاخر ان المغرور انما یرجع علی من غره اذا لم یحصل له نفع فی مقابله وهو اعادة
للمدعی الا ان یراد منع کونه مغرورا ح وهذا المنع فی اکثر المواضع مکابرة هذا کله اذا کان المشتری جاهلا
بانها للغیر واما حکم ما لو علم ولکن البایع ادعی الاذن فیه ایضا یکون کذلک واما لو کان المشتری عالما بانها لغیر
البایع ولم یدع الاذن ولم یجز المالک ولا من یقوم مقامه فالبیع باطل ویسترجعها المالک او من قام مقامه
ولکن الحق واجرة منافع المستوفاة ولا یرجع المشتری فی شیء من ذلک الی البایع لانه غاصب محض ویدل
علیه فحوی ما دل فی صورة الجهل ولو کان جاهلا فی اول الامر ثم علم فیرجع بما غرم حال الجهل لا غیره واما حکم
الولد فان کان حین الوطی عالما بالحرمة فی الوطی الخ فهو زان والولد لا یلحق به بل هو رق للمالک لانه نماء
ملکه تابع له   شخص تاجری صاحب مبلغ قرض بوده وارباب وصایع و مستملکات او صحیح و موقوف در
یکباب خانه که محل سکنای او بوده بعد از ابراز ارباب شخص تاجر مطالبین قرض او بحاکم عرف عرض نموده
و خانه که محل سکنای او بوده بفروش رسانیده و وجه انرا بقرض مذکور داده اما فروختن او از خوف حاکم
خود و هتک ابروی خود و خواهش اشخاص مشتری بوده نه بغبطه وقت و قیمة اهل خبره و در معامله هم صلح
از غبن و غبن غبن نموده ایش و بایع مدیون معنی صلح او غبن و غبن غبن را فهمیده ولکن در اجرای
صیغه و تلفظ بان نیت و قصد معامله و صلح از غبن نموده در ایجاب حین اجرای صیغه اشخاص دیگر خانه
مسکونه مدیون مذکور را بمبلغ سیصد تومان فعلی علاوه از قیمة که مشترین که حال متوقی اند میخریده
ایا میتواند شخص مدیون بعد از دیع و استطاعت خانه خود را از مشترین پس بگیرد یا نه و میتواند که ادعای
معامله را یا فساد معامله را بطریق معروض عرض نماید یا نه   مدیون را نمیتوانند اجبار کنند
بفروختن خانه محل سکنای که محتاج است بان و در عوض دین اداست ولکن هرگاه خود بفروشد و بار باب
طلب بدهد بیع صحیح است و باقی مطالب که بیع جبری بوده و از خوف بوده و اینکه بقیمه صلح قصد

صلح نداشته وانیکه مغبون بوده عمر محتاج مرافعه وثبوت و هر کس که اهل مرافعه است میداند چه حکم کند
زید از عمر و یکباب حصار ابتیاع نموده مدتی در توقف داشته بعد همان حصار را فروخته مشتری بعد از توقف از آن
حصار که منزوف شارع عام بوده موازی سه چهار ذرع داخل حصار ابتیاعی خود نموده حال بایع مقام ادعای برآمده
که آنچه زمین مشتری از شارع داخل حصار نموده حریم حصار است تعلق بمن دارد آیا در اینصورت ادعای بایع
بجای خود میرسد یا نه	هر کس که ملکی را فروخت حریم ملک داخل مبیع است و حق بایع از آن ساقط میشود
مگر آنکه استثناء کرده باشد و تصرف در شارع جایز نیست و شارع و حقی بحریم ندارد هر چند که حریم دیوار آن
در شارع باشد که باز از جهت آنکه شارع است نمیتوان آنرا داخل حصار کرد	دو نفر با هم در سر
ملکی منازعه داشتند و یک نفر از ایشان مثلا ملک را بزید فروخته و مرافعه را پیش عمرو بردند و بعد از ثبوت
و وضوح عمرو حجتی بخط و مهر خود بشخص بایع داده که ملک حق او است و بزید نوشته صحیح بیع نموده باید
زید شرعا توقف نماید و بعد از مدتی عمرو همان ملک را بعینه بجاللا بیع نموده که ملک مورد نزاع من است
و زید همان حجة را بخط و مهر عمرو ابراز داده او را متوجه ساخت آیا در اینصورت که عمرو مرافعه را طی نموده
باشد و حجة بخط و مهر خود در اثبات حقیه زید داده باشد ثانیا میتواند بادعای وراثه ملک را بدیگری
بیع نماید و از صورت عدم حقیه او و اثاثه میخواهید یا نه	عمرو کاغذ و خط حجة شرعیه نمیشود
هرگاه به ثبوت شرعی برسد که عمرو و اعتراف کرده بوده بمالکیت بایع و ادعای مالکیت او بسبب ارث
منافی اقرار سابق او باشد ادعای او مسموع نیست و هرگاه این امور بر دو را مرافعه طی نمیشود مابین
بایع با عمرو مرافعه بروند و هر کس اهل مرافعه است میداند چه بگوید و چه حکم کند

هرگاه کسی ملکی را بیع کرده به بیع شرط خیار و در انقضای اجل که وقت رد ثمن ثمن است
مشتری پنهان شود که بایع نتواند رد مثل ثمن نماید و فک عین مبیع نموده ملک خود را متصرف شود و حال
آنکه بایع تنخواه را موجود کرده و میخواهد رد کند	در اینصورت مثل ثمن را به نزد مجتهد عادل که ولی
غایب است در اموال او و تسلیم کند و فسخ کند و باید دانست که مطلق رد کافی نیست هر چند بخود مشتری بدهد
بلکه باید انشاء فسخ بکند و بگوید بیع را فسخ کردم و هرگاه دست رس بمجتهد عادل نباشد ظاهر اینست که میتواند
بعدول مؤمنین تسلیم کند با تمکن که ایشانرا ولی غایب دانند در مال غایب چنانکه در مال یتیم هم اظهر اینست
که هرگاه ولی شرعی نباشد و دست بحاکم شرع نرسد ثقات مؤمنین تصرف در مال یتیم بر وجه مصلحت میتوانند
کرد و ظاهر اینست که رد بایشان لازم هم باشد که صلاح غایب هرگاه در لزوم بیع باشد و عدم فسخ پس این تصرف
در مال غایب بر وجه مصلحت نیست بجهة آنکه میگویم که مقتضای شرط خیار اینست که مشتری در صورت عدم
تمکن بایع از رد مثل ثمن و اراده رد و عدم تجافی از آن دیگر تسلط بر منع بایع از تملک ملک ندارد و تسلط او
بهمین قدر بود که اگر ممانعت از رد ثمن کند لزوم بیع مستمر باشد و هرگاه بایع خواهان رد است و بالفعل
میدهد مال را غایب مستحق همان ثمن است و ولی غایب باید مال او را که ثمن است ضبط کند علی الخصوص
در صورتیکه پنهان شده بهمین علت و این تفاوتی ندارد با الصورتیکه رد مثل ثمن بخود مشتری بکند
و او قبول نکند که در امثال این حکم کرده اند که جایز است که تنخواه را در نزد او گذارد به بنده ارد و بگوید بردار
و برو و در این الصورة هرگاه برندارد تا مال تلف شود از کیسه طلب خواه رفته است و بر این سخن
غرامتی نیست پس در اینجا هم دادن بدست عدول مؤمنین مثل انداختن در نزد او است و هرگاه
عدول مؤمنین مصلحت را در آن دانستند که از دست او بگیرند یعنی بگویند که صلاح غایب در این است
که باز مال نزد تو باشد و ضرری ندارد و لکن صیغه فسخ را بگوید بایع و شاهد بگیرد بر فسخ
و سلک مال او میشود و ظاهر این است که هرگاه مشتری عمدا پنهان نشده باشد و اتفاق افتاده
که حاضر نیست و نتواند باو برساند یا حاضر است و محبوس است و دست باو نرسد همچنین باشد
و ظاهر اینست که همین که تسلط فسخ بهم رساند اگر در همان حین غافل شود و انشاء فسخ نکرد تا مدة
خیار هم منقضی شود باز تسلط باقیست چنانکه تا هی در مقتضای شرط نکرده است و اما اگر بایع
فراموش کند رد ثمن را یا مدة خیار را یا آنکه خیار از زوال او هست یا آنکه بایع غایب
باشد و جاهل باشد باینکه باید نزد حاکم برد و یا بعدول مؤمنین سپرد تا مدت منقضی شود
پس مقتضای شرط و مفهوم اخباری که در بیع شرط وارد شده اینست که خیار ساقط شود

و تصریحی بحکم این در کلام علماء الحال در نظر نیست و لکن مقتضی دلیل همین است بلی متوجه این شده اند که
هرگاه بایع غایب باشد یا جاهل باشد بخیار آنکه بایع در بین مدت بمیرد و وارث نداند که خیار او را
بیاید او بود تا مدة منقضی شد و گفته اند که در اینصورة خیار ساقط میشود و ظاهر اینست که ماخذ هر دو
مسئله یکیست و ماخذ همان است که گفتیم که مقتضی شرط است و مفهوم روایات دلالت بآن دارد
زید اموال بسیاری از خلق گرفته و الحال بی‌ایشان شده و قلیلی مال دارد و ارباب طلب میخواهند آن قلیل
مال را میان خود تقسیم کنند و لکن بعضی از انها غایبند و بعضی هنوز موعد طلب ایشان نشده چه باید کرد
این شخص را در اصطلاح شرع مفلس میگویند و در احکام شرع منع میکنند از اموال او و تقسیم میکنند
میان غرما و تقسیم اموال او جایز نیست مگر بشرط چند اول اینکه دیون ثابت باشد در نزد حاکم شرع
دوم اینکه دیون حاله باشد یعنی دینی که مؤجل باشد باعث این نمیشود که او را بسبب آن حجر کنند و منع
کنند از مال او و بعد حجر دین مؤجل حال نمیشود چنانکه در میت میشود سیم آنکه اموال او قاصر باشد
از وفای بدیون او چهارم آنکه صاحب طلبها بروند نزد حاکم و از او التماس کنند که او را حجر کند و حاکم خود
نمیتواند حجر کند مگر آنکه صاحب طلب یتیمی باشد یا مجنونی یا سفیهی که حاکم ولی ایشان باشد که ولایة میتواند حجر
کند و همچنین هرگاه بعضی از آن قبیل باشند و بعضی دیگران سایر ناس باشند و التماس حجر هم بکنند و اما
هرگاه دیون از غایبی باشد حجر نمیتواند کرد چون ولایة او بر غایب در حفظ مال او است نه اینکه را
غایب در ذمه مردم دارد بلکه همان حفظ مال غایب را میکند چنانکه در مسالک تصریح بآنها کرده
و ظاهر این کلام اینست که در صورتی که بعضی دیون از مولی علیهم باشد و بعضی از دیگران و لکن انها
التماس نکنند حجر نمیتواند کرد و این مشکل است در صورتی که طلب یتیم و سایر مولی علیهم زاید بر مال
مفلس باشد و تا حاکم حکم نکند بحجر بعد التماس انها او را منع از مال نمیتوان کرد و بعد آنکه هرگاه حاکم
حجر کرد با شرایط در دیون حاله و قبل از آنکه تقسیم کند طلب کار دیگر پیدا شود و ثابت شود طلب او را
هم باید شریک کرد و هرگاه ثابت باشد که در حین حجر دین او هم حال بوده و موعد آن رسیده
بوده است و اما هرگاه در حین حجر بعضی از دیون مفلس حال نبوده و لکن بعد از حجر حاکم و قبل از تقسیم
موعد آن رسید او را هم باید شریک کرد و ظاهر آخوند ملا احمد ره اینست که خلافی در آن نباشد
و هرگاه بعد از قسمت طلب کاری پیدا شود که در حین حجر طلب او حال بوده و موعد او رسیده بود
او را هم باید شریک کرد و لکن اشکال در اینست که آیا قسمت را بر هم میزنند و از نو قسمت میکنند یا آنکه
یا آنکه حصه او را سرشکن میکند بر غرما و بقیه الحصه اظهر کلام پس میگیرد علامه ره ادشاد

تصریح باول کرده و همچنین در تذکره و قول دوم را احتمالی داده و در مسالک هم اختیار انرا کرده و در قواعد
عکس این کرده و نقض قسمت را احتمالی قرار داده و فخر المحققین هم ترجیح ان داده و این منقول است از شیخ
علی در حواشی ارشاد و فخر المحققین بنای این خلاف را بر این گذاشته که تعلق حق غرما بترکه از باب
تعلق دین است برهن یا از باب تعلق جنایة برقبه عبد که بنا بر ثانی قسمت میشود و بنا بر اول
محض فساد نیست و در حکم آن صاحب طلبی است که زیاد از حق خود گرفته باشد همان زیادی را
پس میگیرند و هرگاه از باب قسمة حقیقة باشد باطل است چون قسمت کل شده است مابین
بعض مستحقین و بر این تفریع میشود مسائل بسیار و اظهر قول دوم است و در دین است که همین سخن
در صورتیکه حلول دین و رسیدن موعد آن بعد از حجر و قبل از قسمت باشد هم جاری باشد که هرگاه
بعد از قسمت پیدا شود باز همین دو قول در آن جاری باشد چنانکه آخوند ملا احمد ره احتمال انرا داده
و بدانکه آنچه مذکور شد که باید حجر حاکم بالتماس غرما باشد نه سر خود شرط نیست که بالتماس همه باشد
بلکه هرگاه بعض از ایشان التماس کنند جایز است حجر کند اما شرطی که مال مفلس کمتر از طلب ها نشود باشد
و هرگاه کمتر نباشد حجر نمیکند و در صورتیکه کمتر باشد و حجر کند نفع حجر به دیگران هم میرسد و همان
همه ارباب طلب که موعد شان رسیده قسمت میشود و در مسالک از تذکره نقل کرده که نزدیک
شمرده است جواز حجر بالتماس بعض را هرچند دین او زاید بر مال مفلس نباشد هرگاه این را دانستی
پس در جواب سؤال میگویم که آنهایی که موعد طلبشان نرسیده حقی ندارند و آنهایی که غایبند
و موعد طلب ایشان رسیده باشد هرگاه مال مفلس کمتر از طلب آنها نیست که حاضرند و التماس
حجر میکنند جایز است حجر و بعد حجر حصه غایب را هم باید برآورد کرد و حاکم نگاه میدارد از برای او
تا بیاید	هرگاه چند صغیر باشند که اموال انها مخلوط است و ولی متوجه انفاق انها است
از مال خود شان آیا تکلیف ولی در نفقه و کسوه انها چه چیز است حساب نان انها را و خرج انهارا
چگونه نگاه دارد که زیاد و کم نشود	در لباس تفاوت آنها در بزرگی و کوچکی باید منظور داشت
و همچنین در نوع لباس از ابریشم و پنبه و کتان تا مال کوچک ضایع نشود و در خوراک جایز است تسویه
انها در حساب نفقه چنانکه علامه ره در تحریر تصریح بان کرده و ظاهر تذکره هم اینست و دلیل منشا
در ملاحظه مقدار که معلوم است چون کاه هست که مثلا رخت صغیر بزرگ چهار ذرع کرباس
میخواهد و از کوچک دو ذرع و همچنین بعض ابریشمی می‌پوشند و بعض ریسمانی و اما در خوراک
پس ظاهر اینست که دلیل آن خصوص روایة ابی الصلاح کنانی است که در اخوان مذکور است قلت

الاية ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم اكل من بعض وما لهم جميعا فقال
اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير
وعلامه در تذكره باين حديث استدلال كرده وهرچند در سند ان محمد بن فضيل هست ولكن علامه
در مختلف مكرر تصحيح كرده وحديثى كه محمد بن فضيل از ابى الصلاح روايت كرده ومضمون ان هم موافق نص
عبرده صريح است ودر تذكره كه كتاب نقل خلاف است خلافى هم نقل نكرده وابن ادريس نيز در سراير
تصريح كرده است بانچه در تحرير مذكور است ونسبت داده است انرا بروايت اصحاب ما ونقل
كرده است بانكه اكل انها متقارب است ومتفاوت نيست ولكن ظاهر علتى كه در روايت مذكور است
در نمى ايد در صورتيكه يكى از طفلها سه سال داشته باشد وديگرى سيزده سال وچهارده سال كه غالب
اينست كه تفاوت بسيار است ميان انها پس روايت را حمل بايد كرد در صورتيكه تفاوت قليل باشد
وهمچنين گاه هست كه اطفال مختلف اند در ماكولات وبعضى اطفال گوشت نميخورند وبعضى برنج نميخورند
وديگرها ميخورند مسامحه در انها كردن بسيار مشكل است بلكه صورتى نادر چون تضييع مال صغير است
پس ولى بايد حساب اينها را نگاه دارد ودر ميوه ها چون غالب اينست كه يكجا ميخرند ويكجا
مى پزند ودر يكجا ميخورند حساب زياده وكم ان غالبا مستلزم حرج وعسر است وهمچنين
مثل برنج مطبوخ وهريسه وامثال ان وانواع در صورتى ميتوان مسامحه كرد كه تفاوت كم باشد
چنانكه گفتيم ايا جايز است كه ولى طفل مال صغير را مخلوط بمال خود كند وانفاق وادرا داخل
عيال خود كند ويكى از انها حساب كند يا واجب است كه او را جدا كند ومال او را جدا صرف او كند
بلى جايز است مخلوط كردن با ملاحظه مصلحت وعدم اجحاف چنانكه آيات قرانى واخبار
دلالت بران دارد مثل قول حق تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح بلكه گاه هست
كه مستحب اند چون اصلح مثل انكه اگر داراى بار اردى خود فكر كند كه خرج عليحده در طبخ ان بنا شد
هرچند نمك وهيزم را باو محسوب دارد ولكن فرق است مابين انكه جدا طبخ كند وجدا تنور
بسوزاند از براى طبخ وهمچنين بلكه بهتر است كه در اين امور هم مسامحه كند واحتياطا خوراك
صغير را كمتر از يكى عيالهاى خود كه بوزن او باشد حساب كند وبهرحال باوجود ملاحظه مصلحت
هرگاه مخلوط كردن اصلح است مخلوط كند وهرگاه جدا كردن اصلح است جدا كند ودر صورتيكه
مخلوط كرد وضبط تفاوت خوراك را نتواند كرد وفرق واضحى مابين او وعيال او نباشد
جايز است كه او را مثل يكى از عيال خود محسوب دارد اگرچه افضل اينست كه بزرگ كمتر از عيال

خود

است
خود محسوب دارد اگرچه افضل اينست كه بزرگتر از عيال خود محسوب دارد وانچه گفتيم در مثل نان خوردن
چنانكه در اين مسئله پيش گفتيم واما لباس وتفاوت انواع ماكولات پس در انجا البته بايد حساب مال صغير را
نگاه دارد ايا كسى كه ولى صغار وقيم باشد انها است مستحق چيزى هست از مال انها وحلال است
از براى او اخذ اجرة بانه ونانچه مقدار جايز است در اين مسئله خلاف است وبعضى گفته اند
كه مستحق اجرة المثل است مطلقا واين مذهب شيخ است در موضعى در نهايه وعلامه وهمچنين در مختلف
ودر تذكره وارشاد ومحقق اردبيلى در ايات الاحكام وبعضى گفته اند مستحق قدر كفايه وحاجة او است
هرگاه فقير باشد يعنى مستحق چيزى نيست واين مذهب شيخ است در موضعى از نهايه وابن ادريس
وبعضى گفته است مستحق اقل امرين است از اجرة المثل ومقدار كفايه واين قول شيخ است در مبسوط
وخلاف وتبيان وازفخر المحققين ظاهر ميشود كه حاصل قولين شيخ در نهايه كه عمل بكفايه است منافى نفقه
نيست وهمچنين از شهيد ثانى در شرح لمعه ظاهر ميشود كه قولى هست باخذ او كفايه مطلقا وخود اخوند
اختيار قول ديگر كرده واين است كه اقل امرين را چكرد لرطلق فقره غنى واين ظاهر كلام مقداد است
در كنز العرفان واختلاف در مسئله بسبب اختلاف در مسئله بسبب اختلاف اخبار وفهم ايات قرانيست
وارجح در نظر قول بثبوت اجرة المثل است مطلقا ودليل ان اينست كه مفروض اينست كه تبرعا نكرده
وهرگاه قائل باجرة نشويم لازم مى آيد اضرار بولى كه اوقات خود را بلا عوض صرف يتيم كند خصوصا هرگاه
مشغول بسيار باشد ومستحق چيزى نباشد عمل كند لازم مى آيد اضرار بيتيم وضرر در اسلام منفى است
وحمل معروف در ايه باين معنى اولى است از حمل ان بر نفقه وكفايه چون در انها جهالت است وگاه هست
كه عمل مساوى نفقه وكفايه ولى نباشد ومعايب بسيار بران وارد مى آيد وخصوص روايت هشام بن الحكم
كه در تهذيب روايت شده وظاهر ان صحت است چون در سند ان كسى نيست كه در او تاملى باشد
بغير على بن سندى وظاهر اينست كه او على بن اسمعيل بن عيسى بن فرج سندى باشد چنانكه استاد ما
رحمه الله در تعليقه رجال تحقيق كرده واو ثقه است وهمچنين ظاهر منقول از وجيزه اين است كه
حسن كالصحيح باشد قال سئلت ابا عبد الله عم فى من تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه فقال ينظر الى ماكان
غيره يقوم به من الاجر لهم فليا كل بقدر ذلك ودر مجمع البيان گفته است كه والظاهر فى روايات اصحابنا
ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته ام لم يكن واطلاق موثقه سماعه بن مهران نيز دلالت دارد
قال قال ابو عبد الله عم سالنى عيسى بن موسى عن القيم للايتام فى الابل ما يحل له منها قلت اذا لاط
حوضها وطلب ضالتها وهنا جربها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك لضرع ولا فساد لنسل وايضا

ضرع
پستان

مضمون روايات ديگر هم هست وظاهر ايه كه موهم اشتراط فقر است چون فرموده است كه استعفاف در ان
نيست بوجوب بلكه مفهوم ان اولويت است وهمچنين در تذكره گفته است كه مفهوم ان استحباب است
وشايد منظور علامه اينست كه معنى استعفاف طلب باز داشتن نفس است يا نفس را مهيا ى ترك
شيئى كردن وشكى نيست كه انچه واجب است براى ترك حرام است واما نفس را مهيا ومستعد كردن
از براى ترك حرام پس ان مستحب است پس همچنانكه چيزى كه انسان را حرام است مثل حرام وكفرو
ترديد شى مكروه هست چون منتهى ميشود گاهى بحرام كه رباء وغيره موت علايق است رياضت دادن نفس
وقاعده فرمودن بر خصوص اجتناب شهوات وقلع ماده انها كه وسيله ترك حرام است هم مستحب است
وتوضيح ان اينست كه در اينجا امر بطلب عفاف حق تعالى است دفاع طلب ولى است پس مطلوب ولى
عفاف ميشود ومطلوب منه نفس ولى يعنى بايد طلب كند ولى عفاف را از نفس خود پس هرگاه عاموس
بجناب اقدس الهى نفس ترك اكل بود بايست بفرمايد فلا ياكل پس معلوم شد كه مامور بهيست
كه ولى از نفس خود عفاف را بطلبد وظاهر عفاف ملكه امتناع از محرمات است ووجوب تحصيل ملكه معلوم
نيست بلكه معلوم است كه مستحب است پس در اينجا مدلول ماده صيغه با هيئت ان منافى دارند و
تقديم ماده اولى است بر هيئت پس اضافه وخوف در هيئت بايد كرد ورعايت امر تعارض وتساقط واصل
عدم وجوب است چنانكه در استقراء احكام هيئت را ميتوان گفت ومويد اينست ايه وليستعفف الذين
لا يجدون نكاحا وزمخشرى در كشاف گفته است واستعفف ابلغ من عف كانه طلب زيادة العفة
من نفسه العفاف وحملها عليه وهمچنين منقول در كنز العرفان وغير او وانكه اهل لغة گفته اند معنى
عف كف وامتنع عما لا يحل ولا يجمل كاستعف وتعفف منافات ندارد با انچه ما گفتيم چون اغلب
اينست كه در لغة تفسير حالات واميكنند نه ملكات خصوصا در اينجا كه وقوع فعل بر مفعول خاص
شده چون متعدى نكاح مجاوز شده پس ناچار استعفف هم هرگاه متعدى باشد بان وگفته شود
كه فلان استعفف عن الزنا معنى ان ترك زنا خواهد بود بخلاف رجل عف وعفيف ومستعفف
معنى از براى معين باقى نماند وانكه صاحب كشاف گفته در ما نحن فيه كه سين از براى طلب زيادتى
عفت است مراد او مبالغه در امر بعفت است چون زيادتى لفظ دلالت بر زيادتى معنى ميكند مانند
قتل واستقتل نه انكه سين از براى طلب كثرة فعل است تا برد وارد ايد كه سين از براى طلب اصل فعل است
نه كثرة ان والحاصل گويا كه بسيارى از علما در اينمقام غافل شده اند از نكته مامور بعد و شخص

طلب

طلب
فعل از خود ش وتفسير كرده اند اين را بحاصل مراد كه طلب ترك اكل است خصوصا بملاحظه اينكه اهل لغة هم
گفته اند يستعفف بمعنى يعف است وتوميدانى كه تا ممكن نشود حمل لفظ بر حقيقت عدول از ان بمجاز صورتى ندارد
وقول زمخشرى از براى سين هم بعد از عدول از معنى حقيقى است واراده مجاز است پس نكته خواسته
از براى ذكر لفظ مجازى با تمكن از حقيق با وجودى كه مراد از هر دو يكى باشد گفته است كه از براى مبالغة
چون زيادتى مبانى دلالت بر زيادتى معانى دارد با وجود اينكه ميتوانيم گفت كه هرچند ماده عف در لغة
امتنع وكف باشد لكن در عرف از ان ملكه كف وامتناع ميفهميم كه در اصل عفت يعنى ملكه ماخوذ است
وعرف مقدم باشد بر لغة ومويد اينست تغيير اسلوب كه در اينجا نفرموده فلا ياكل ودر اينجا فرموده فلياكل
واينهم امر در فلياكل در حقيقت خود مستعمل نيست بلكه رخصت است كه عقيب حظر وارد شده چون قول
ان ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا فرموده است چون مباشرت امور يتامى اسراف ميكردند
وخوردن مال انها ودر شتاب ميكردند ومبادرت ميكردند به اكل يعنى پيش مى انداختند كه مبادا بزرگ
شوند واز دست انها بگيرند حق تعالى منع كرده انها را از اكل اموال يتامى وبعد از ان رخصت داد از براى فقير
باكل ولكن مقيد ساخت اذن را بمعروف وهرچند مفهوم قيد عدم رخصت را بى بمعروف باشد مستلزم
وجوب عدم تجاوز از معروف است لكن آن مدلول مطابقى امر نيست ومويد اينست كه حمل كلمه اشهدوا
وبعد از ان نيز باشد برارشاد يا استحباب كرده وبهرحال با وجود اخبار وفهم علما وعدم وضوح
دلالت اعتمادى بر دلالت ايه بر وجوب ترك اجرت غنى باقى نمى ماند خصوصا با اعتضاد ان بنفى
ضرر واصل برائت وكثرة عاملين بان هرگاه اين را دانستى پس بدانكه معروف در لغة ضد منكر است
وشكى نيست كه اخذ اجرة المثل از جمله قبايح شمرده نميشود پس داخل مدلول ايه است هرگاه معروف را
بمعنى معهود بگيريم هرانچه معهود ومتعارف است در عمل اجرة المثل واما تفسير ان بقوة چنانكه
در اخبار وارد شده مثل صحيحه عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عم فى قول الله عز وجل فلياكل
بالمعروف وقال المعروف هو القوة وانما عنى الوصى او القيم فى اموالهم ما يصلحهم ولا صحيحه ديگر او
كه در ان نيز همان مذكور است پس از قابل انكار نيست بلكه حق است انچه گفته اولا از جهة لفظ اكل
كه مراد محض خوردن است يعنى حاشدن وبلعيدن چنانكه در ايه سوره نور يا مطلق تصرف چنانكه غالبا
در ان استعمال ميشود وظاهر اينست كه مراد از ان در ايات واخبار اكل مال يتيم واكل ربوا امثال ان
باشد وبهرحال از در معنى ايا مراد نفقه خوردن ولى است يا نفقه عيال واجب النفقه با او از مراد
وبهرحال از اين تقديرات ايا مختص است بصورتيكه عمل ان مساوى ان مقدار قوت باشد يا اعم است

ازان وکاه هست که قوة او با قوة او و عیال اضعاف از مال یتیم است چه با اجرة عمل او پس باید که ان محلات
شود بوجهی که مقتضای روایة هشام است وانچه بعضی گفته اند پس باید بگوئیم که مراد از قوة مؤنه است
نه خصوص خوردنی چنانکه در لفظ اکل گفتیم و تخصیص بعضی هم قید انرا با اجرة المثل چنانکه محقق فاضل
واخبار است و توهم اینکه اخبار بحسب سند صحیح تمامست و تخصیص موقوفست بمقاومة مخصص است
زیراکه بر فرض تسلیم عدم مقاومة در سند در وقتی خوبست که دلالت واضح باشد و تو دانستی که
دلالت ان اخبار واضح نیست علاوه بر انکه ایه شریفه اقویست از اخبار و اکثر افراد احد قوة
خلاف معروفست و اخذ اجرة المثل نظر معروفست و تخصیص ایه بسبب این اخبار با وجود انکه
نسبت ما بین معروف و قوة عموم من وجه است محتاج است بمرجح و تخصیص اخبار اولی است از تخصیص
ایه چون ایه چنانست معاضد است بعقل و نقل قطع نظر از انکه ان کتاب است و ان خبر واحد پس
باید گفت که مراد از قوة در اخبار قوتیست که در نظر عرف و عادت منکر نباشد و تحدید ان باقل از
اجرة المثل هم دلیلی ندارد زیراکه گاه هست که انهم منکر است در صورتیکه صنعة عمل بسیار داشته باشد
واگر ولی متوجه کسب خود نشود مداخل بسیار دارد و بسبب متوجه شدن مال صغیر از عمل خود باز
میماند و اخذ اقل از اجرة المثل اضرار است بولی خصوصا هرگاه مراد خوردن ولی باشد اما بعض
بیانات حزینه که در قوة وارد شده مثل روایة حنان بن سدیر وانچه مضمون انست پس ان نیز
نیست و مقدار ان معلوم نیست و مؤید انکه مراد از قوة مقدار اجرة المثل روایة ابی الصباح
کنانیست عن ابی عبد الله ع فی قول الله عز وجل فمن کان فقیرا فلیاکل بالمعروف فقال ذلک رجل
یحبس نفسه عن المعیشة فلا باس ان یاکل بالمعروف اذا کان یصلح لهم اموالهم فان کان المال
قلیلا فلا یاکل منه شیئا وجه تایید انست که چون غالب انست که کسب مردم بقدر معاش
ایشان است پس بقدری که منع از کسب معیشت میکند از مال صغیر بر میدارد و لازم ان غالب
اجرة المثل است که مساوی عمل اوست از برای معیشت یعنی انچه کسب میکرد از برای معیشت
که غالبا مساوی اجرة عمل اوست بر میدارد پس اگر مال کم باشد یعنی مانع ان نشود از کسب
معیشت او نیست بر میدارد و در این وقت محمول باشد منع بر کراهة و با انچه گفتیم ظاهر شد ضعف
احد قولی شیخ و ابن ادریس که اخذ اقل مقدار کفایت و اجرة فقیر زیراکه دلالت ایه بر وجوب
عفت غنی ممنوع است و اخبار کفایة هم اجمال دارند و مؤید ان انست موثقه سماعه عن ابی
عبد الله ع فی قول الله عز وجل فمن کان فقیرا فلیاکل بالمعروف فقال من کان یلی شیئا و هو محتاج

لیس

لیس له ما یقیمه فهو یتقاضا اموالهم فیقوم فی ضیعتهم فلیاکل بقدر ولا یسرف وان کان ضیعتهم لا یشغله عما
یعالج لنفسه فلا یرزئن من اموالهم چون ظاهر انست که کفایة و نفقه را از اکل استفاده کرده اند وانکه بر
سبیل معروف باشد یعنی بر سبیل اسراف نباشد از لفظ معروف و این مناسب کفایتست نه اجرة المثل چنانچه
گفت که مراد از قدر اجرة المثل باشد چون انست اندازه در اعمال و اسراف عبارت باشد از زیادتی بر ان
واگر تسلیم کنیم ظهور در کفایه را سخنهای سابق نیز بر حال خود باقیست یعنی اجمال در اکل خود و عیال و تفاوت حال
نسبت باشخاص و زیاد عیال و مال ایتام بسبب قلة و کثرت و همچنین ظاهر شد ضعف قول دیگر شیخ در نهایه که
همین قول باشد بدون شرط فقر و دلیل ان نیز همین دلیل است با اعلام باستعفاف بر استحباب و همچنین ضعف
قول باخذ اقل الامرین بشرط فقر و دلیل ان اینست که اگر کفایة اقل است از اجرة پس همین که کفایة را اخذ کرد غنی
میشود و واجب میشود بر او استعفاف بمقتضای ظاهر ایه که امر باستعفاف است پس هرگاه اجرة اکثر باشد بر کفایة است
نتواند گرفت واگر اجرة المثل اقل است انکفایة او مستحق بیش از اجرت عمل خود نیست واگر عمل را برای مطلق
میکرد مستحق بیش از ~~اجرت عمل خود نیست~~ عوض عمل خود بود پس بطریق اولی هرگاه یتیم از برای یتیم باشد چنان
خواهد بود و این دلیل ضعیفست اما اول پس بجهة انکه این سخن مبنی است بر انکه این بنا رخصت معاهد
شارع اولی از باب حواله باشد که مستحق اجرة نشود مگر بتمام عمل نه از باب اجاره که بمجرد عقد اجرة ملک
موجر شود و هرگاه از باب اجاره باشد و لیکن این قرار داد از برای فقر منافات ندارد با غنای او بعد
از عقد این معامله و شروع در عمل از جانب شارع ما موربه است که پس از احتیاج مال یتیم بقول
هرگاه ولی مصداق فقیر است پس صادق است که شارع او را در بند عملی کرده در وقتی که فقیر بود
که عوض از برای او باشد هرچند با خذ عوض غنی شود و این اشبه است بانکه شارع تجویز کرده که بفقیر
زکوة بدهد بقدر غنی یا لغا ما بلغ و اظهر انست که این معامله از عالم باجاره باشد چون غالب انست
که متوجه شدن شارع صغیر و مستاجر او مستوعب اوقات متادیه است که اتصال این منظور است
و کسی که خود را او دهان میکند بنا میگذارد که عمل متمادی که در عادت بگیرد و در روز نشود فعل
کند و چنین نیست که کسیکه متوجه امر زراعت صغیر میشود امروز که کار میکند مستحق عوض ان بشود
و ساعة دیگر که بیل میزند مستحق عوض ان شود و هکذا تا اخر سال و ملاحظه این معنی عسر و حرج
عظیم است با وجود اینکه فرض مستدل که هرگاه کفاف گرفت غنی میشود اگر مراد از اخر کار است
قبل از گرفتن بر و صادق است که فقیر است و غنای بعد منافات با فقر قبل ندارد واگر مراد
اینست که هرگاه یوما فیوما نان خورد غنی میشود پس بر فرض تسلیم این معنی از غنای ساعة در روز است

و غنای ساعت در روز منافات با فقر مطلق ندارد که مقتضای ایه است واگر گفته شود که مراد مستقل اینست
که این از باب معامله نیست و از باب اجرة است لکن مراد از غنی اعم از غنی بالقوه است چنانکه در زکوة شرط است
که مستحق ان کسی باشد که مؤنه سال نداشته باشد یا قادر بر کسبی نباشد که وفا کند بان که اینها فقیر نیستند
بلکه غنی اند پس مراد این است که چون ولی در صورتیکه کفایة او محصور کمتر از اجرة المثل باشد قادر است
بر انکه متوجه اصلاح مال یتیم شود بقدر کفاف صرف کند پس او غنی خواهد بود و غنی مامور است باستعفاف
از ان نیز میگوئیم که متبادر از ایه فقر و غنای بالفعل است قطع نظر از مال صغیر کرده نه خصوص بالقوه خصوصا
غنائی که از مال یتیم حاصل شود و با تسلیم این با وجود کمال بعد بلکه وضوح فساد دلالت ایه بر وجوب
استعفاف ممنوع است چنانکه گذشت و اما ثانیا پس میگوئیم که مراد از اکل خوردن متعارف است که
جاییدن و فرو بردن است و پس درخت پوشیدن و مسکن داشتن است و غیر ان داخل نیست پس اگر زوال
فقر از خوراک مثلا اغنای از لباس و غیره نمیشود تا داخل من کان غنیا فلیستعفف باشد خصوصا با احتیاج
عیال او در خوراک نیز واگر مراد از اکل اخذ و تصرف باشد بجهة مطلق معیشت پس حکایة اجمال بیش می اید
وانکه مراد از معروف چه چیز است و مقدار ان چه چیز است که گاه هست که ولی خرج بسیار دارد و عیال
بیشمار و مال یتیم کم و اخراج کفایة مثلا اضرار در این معنی تحدیدی از شارع معلوم نمیشود بلی در اینجا
میتوان گفت که تحدید حاصل است بملاحظه اجرة المثل یعنی جایز است تصرف مال مادامی که زیاد بر اجرة
المثل نشود پس تکیه عمده بجهان منع دلالت ایه است بر حرمة اخذ اجرة بر غنی و روایة هشام و امثال
ان و تتمیم کلام در این مقام محتاج است بذکر چند چیز اول انکه لفظ غنی در ایه ممکن است که مراد از ان
غنی عرفی باشد و محتمل است که غنی شرعی باشد یعنی کسیکه مؤنه سال خود و عیال خود را داشته باشد
و دور نیست که مراد کسی باشد که محتاج باخذ مال یتیم نباشد در گذران و معیشت سال خود که مناسب
معنی شرعی باشد و روایة ابی الصلاح اشاره بان دارد و دوم انکه ایا فقیر انچه بر میدارد بنا بر قول
باستحقاق کفایه ایا از باب اباحه است یا تملیک و دور نیست که اظهر اباحه باشد پس هرگاه
در اول بر ندارد یا بر ندارد و قرض و امثال ان معامله کند در اخر نتواند بر دارد مگر انکه
قرض کند به نیت انکه از ان مال بدهد و اما بنا بر قول باستحقاق اجرة المثل پس ظاهر تملیک است
و تفاوت نمیکند و تا خیر سیم انکه استحقاق اجرة و عوض در صورتیست که عمل را تبرعا نکرده باشد
پس هرگاه تبرعا کرده مستحق چیزی نیست اما هرگاه غافل شود از قصد اخذ و عدم ان در مسالک
گفته است که ظاهر جواز اخذ است چون مامور است بعمل از جانب شارع پس مستحق عوض است

ما دامی

مثل
ما دامی که نیت تبرع نکند زیراکه عمل محترم است چنانکه هرگاه مطلق امر کند بعملی که در ان اجرة باشد
چنانکه در باب خود ذکر کرده اند خصوصا بنا بر قول بکفایه که حق تعالی اذن داده برای بر داشتن بدون قصد است
بقصد عوض بر داشتن و این استدلال در نظر حقیر خالی از اشکال نیست زیراکه امر الهی عباد را بعملی از برای
دیگری شبیه نیست بامر بعض از مکلفین بعضی را بعملی چون ان مالک رقاب عباد است پس چنانکه بر
بندگان واجب کرده انفاق واجب النفقه را بلا عوض چه مانعی دارد که امر کرده باشد بحفظ مال ایتام بلا
عوض نهایة امر انست که امر بعمل مستلزم منع از اخذ نباشد لکن منافات با جواز اخذ نداشته باشد
چنانکه در منافات کفایه اما ثبوت استحقاق اخذ ان پس ان محتاج است بدلیل و از اینجا است
که در بعض صور تکلیف مکلفین بعضی دیگر را نیز خلاف دارند مثل حاجی که از ان باب نباشد که در عرف
و عادت بدان اجرة گیرند لکن انشخص با سور از اشخاص است که بدان عمل اجرة میگیرد زیراکه دلیل
در اصل مسئله امر مکلفین همان است که امر استیفای منفعت محترمه کرده باشد که حق در عرف تضییع
ان جایز نیست در اجاره معاطاتیه و از اینجا ظاهر شد که در اصل دلیل اول که بر مذهب مختار
اقامه کردیم محل اشکال هست و تتمیم ان بدلیل نفی ضرر بر ولی و یتیم محتاج الیه نیست در صورتیکه
عمل تمام شده باشد و اوقوة مدت را با شبانه روز از جای دیگر خورده باشد چنانکه گفتیم که از باب
اتباع باشد نه تملیک چهارم انکه مراد از ولی در اینجا کسی است که قرار ولایة با او رسیده باشد
مانند جد یا باختیار قبول ولایة کرده باشد مانند وصی اما هرگاه متبرعی نباشد و حاکم کسی را
خواهد تعیین کند و بدون اجرت راضی نشود پس گویا اشکالی در جواز اخذ اجرت نباشد هرگاه
نیت تبرع نکرده باشد هرچند غنی باشد و اخوند ملا احمد ره در ایات الاحکام جواز این را بر سبیل
امکان و احتمال قرار داده در صورتیکه متبرع نباشد بلکه از کلام ایشان ظاهر میشود جواز اخذ
اجرة اولیا نیز در وقتی است که متبرعی نباشد و لکن این را بعد اختیار قول باستحقاق اجرة المثل
گفته است و اطلاق ایه مقتضی جوازست مطلقا خصوصا بنا بر قول بکفایه و احوط اجتنابست در صورة
وجود متبرع مطلقا پنجم ایا کسانیکه مال ایتام در انها باشد مثل برادر یا عمو یا خالو یا غیر اینها بدون
وصیت و بدون نصب حاکم با تعذر حاکم ایا همین حکم دارد یا نه عموم ایه شامل انها هم هست و همچنین
عموم اخبار بسیار وانچه در صحیحه عبد الله بن سنان و غیره وارد شده که مراد وصی و قیم است منافاتی
بان ندارد و چون ایشان را عرفا نیز قیم میگویند و حقیقة شرعیه در اینها ثابت نیست که باید با ذن
حاکم باشد خصوصا هرگاه عدول مؤمنین باشند یا عدول مؤمنین ایشان را نصب کرده باشند در صورة

نقذر حاکم پس ظاهر اینست که در صورت تعذر حاکم عدول مؤمنین توانند حسبة شخصی را قیم کنند و اجرتی از برای
اطفال قرار دهند و همچنین از برای حفظ مال غایب هرگاه متبرعی نباشد شیخ این خلافات و اشکالات
در صورتیست که اجرتی از برای ولی و وصی نکند باشد اما هرگاه موصی اجرتی از برای او قرار داده
باشد پس ظاهر اینست که اشکال در جواز نباشد هرگاه بقدر اجرة المثل باشد و از تنقیح نقل
شده است که خلافی در این نیست و همچنین هرگاه زاید بر اجرت المثل باشد و از ثلث مال بیاید یا ورثه
در قدر زاید اجازه کنند و همچنین هرگاه تعیین مقدار نکرده باشد که در اینجا بنی اعتبار ثلث و اجازه در
زاید با باید کرد و هفتم آیا این احکام مختص مال یتیم است یا در مطلق مال صغیر هم جنین است هرچند
الحال از کتب اصحاب تصریحی باین در نظرم نیست ولکن عبارت مسالک دال بر عموم است چون
در عنوان مسئله گفته است المراد بالمتولی لمال الیتیم من له علیه ولایة شرعیة سواء کانت
بالاصالة کالاب والجد او لا کالوصی بعد از آن نقل اقوال در مسئله را کرده است پس گویا مراد ایشان
از یتیم در اینجا صغیر باشد و این دو رنیست و تعلیلات در اخبار هم اشاره دارند هشتم بنا بر قول
بجواز اخذ اجرت المثل از برای غنی مکروه است اخذ زیرا که اقل مراتب امر استحباب است و استحباب
ترک فعل مستلزم کراهة است نهم هرچند اطلاق کلام فقها عدم فرق است میان اینکه مال کم باشد
یا زیاد لکن بعض اخبار دلالت دارد بر اشتراط کثرة مال مثل روایة ابی الصباح کنانی که پیش گذشت
و غیر آن و احوط اجتناب است دهم ظاهر اینست که این استحقاق در وقتی است که عملی بکند که
مستحق عوض باشد مثل زراعت و تجارة و غیر آن اما ضبط مال و محافظه آن مثل اینکه دراهم
و دنانیر او در صندوق او باشد که حاجت باین ندارد یا ظروف آن در گوشه خانه او باشد پس
اکل از آن مال صورتی ندارد و اشاره باین در اخبار متقدمه شده و دلالت میکند بر الخصوص در
مجمع البیان و تفسیر عیاشی از حضرت صادق روایة شده در تفسیر آیه فرموده هذا رجل یحبس
نفسه للیتیم علی حرث او ماشیة و یشغل فیها نفسه فلیأکل بالمعروف و لیس ذلک فی الدنانیر و
الدراهم التی عنده موضوعة یازدهم در بعض اخبار از حضرت باقر روایة شده که این آیه
منسوخ است و در مجمع البیان روایتی نقل کرده از آنجناب که فرمود که من کان فقیرا فلیأخذ
من مال الیتیم قدر الحاجة والکفایة علی جهة القرض ثم یرد علیه ما اخذ اذا وجد و قائل ازد
اصحاب بمقتضی اینها بر نخورده ام و شاید مراد روایة دویم جواز قرض برداشتن ولی باشد از مال
صبی قطع نظر از اجرة علی جانکه در محل خود مذکور است هرگاه صغیر بعد بلوغ ادعا کند

که پدرم یا جدم که مال مرا فروخته بودند بعنوان غصب بوده نه از باب ولایة و بینه و جد درجات نباشد یا باشد
و تصدیق او کند و بینه در میان نباشد قول صغیر مقدم است یا مشتری و هرگاه قبول دارد که ولایة فروخته
لکن مدعی خلاف مصلحت باشد و بینه در میان نباشد قول کدام مقدم است و هرگاه این دعوی بسبب بیع
کردن کسی باشد که نه ولی بوده و نه وصی و نه حاکم شرع و دعوی کند براو که بوجه غیر شرعی فروخته و از باب
تصرف عدول مؤمنین در حین تعذر حاکم نبوده و مشتری گوید که حسبة بوده بر وجه صحیح یا قبول داشته
باشد که از آن باب بوده ولکن ادعا کند که بر غیر وجه مصلحت بوده احکام اینها چه چیز است
اولی ظاهر اینست که قول صغیر مقدم است با یمین و در مسئله ثالثه نیز قول صغیر مقدم است با یمین و هرگاه
عالم بحال نباشد و همین گوید که فلان کس که ولایة شرعیه او ثابت نیست و تصرف در مال من کرده و این
در حکم غاصب است و مشتری برابر ادعاء علم کند قسم او قسم نفی العلم خواهد بود و در مسئله رابعه قول
مشتری مقدم است با یمین علی الاظهر و در کتاب قضای همین مجموعه اشاره باین مسائل شده با ماخذ
والله العالم والد صغیر مال صغیر را ایا میتواند مصالحه بکند هرگاه مصلحت صغیر را داند بلی
میتواند از زید سه نفر اولاد مانده که یکی از آن سه نفر ذکور میباشد و دو نفر دیگر اناث
مدة پنجاه سال است که مفقود الخبر میباشد و حال آن اولاد یک بجا مانده و بر سبیل اجرت در تصرف
برادر زاده او میباشد و حال نفهمانید که مال اند ختر را میتوانند تقسیم نمایند یا خیر و بر فرض اینکه
تقسیم توانند کرد ایا برادران دختر مفقود الخبر از برادر زاده اش ادعای اجرة مدة مذکوره
میتوانند کرد یا نه مفقود الخبر را باید باطلاع مجتهد عادل چهار سال در چهار جانب تفحص
از او کرد هرگاه هیچ خبری نشد اموال او را میان ورثه قسمت میکنند و ما دامیکه غایب است و
خبری از او نرسیده ولی او حاکم شرع است یعنی مجتهد عادل مال او را باید بدست امینی بدهد
که محافظه کند بر سبیل مصلحت و منافع را ضبط کند تا خبری از او برسد یا از عمر او انقضا بکند
که در عادت آن زمان غالبا کسی بیشتر از آن عمر نمیکند آن وقت ما بین وارث قسمت میکنند و عمر عادی را
بعضی تحدید کرده اند بصد و بیست سال و دور نیست که صد سال هم کافی باشد و اگر دست رس
بمجتهد عادل نباشد عدول مؤمنین مال غایب را ضبط کنند و بنحو امینی داشته باشند
شخصی آبی از چند نفر خریداد که صغیر هم شرکت در آن آب داشته و مشتری گفتگوی رسد صغیر را نموده
که بدهد اخذ ولی صغیر است و اشخاص بایع چیزی که کنجایش قیمة وقت اضافه بر قیمة آب رسد
صغیر است تحویله قرار داده که باو برد نماینده آن بیع صحة دارد و غسل کردن و وضو ساختن

بان آب بجهة مشتری صحیح است یا نه و بر فرض عدم صحة الحال چه باید کرد تصرف در مال صغیر بدون
اذن ولی شرعی جایز نیست و هرگاه ولی شخص نباشد حاکم شرع ولی او است یعنی مجتهد عادل و هرگاه
دست رس باو نباشد عدول مؤمنین هم بر وجه مصلحت میتوانند تصرف در مال او کرد و هرگاه یکی از
این وجوه معامله واقع شده معامله صحیح و وضو و غسل بان آب صحیح و الا باطل و وضو و غسل هم صحة
ندارد مگر بر نهج معتاد از شرب بقدر حاجت در این امور برداشتن چنانکه در سایر آبهای
غصبی و آن هم از برای غیر غاصب است و از برای غاصب صورتی ندارد هرگاه صبی بگوید که برای
من انزال اتفاق می افتد و بلوغ او از غیر جهة انزال معلوم نباشد بمحض ادعای انزال قول او مسموع است
و عقد او صحیح است یا باید به ثبوت شرعی برسد مادامی که نزاع در میان نباشد ظاهر
اینست که قول او مسموع است در حق خودش و حق کسی که تصدیق او کند اما هرگاه نزاع در میان باشد
و خصم او منکر باشد اظهر اینست که قول او مسموع نیست هرگاه بلوغ صبی ثابت شود و رشدش ثابت
نباشد و احدی را وکیل کند که زنی برای او عقد کند آن عقد صحیح است یا نه و هرگاه عدم رشدش ثابت باشد
بیان فرمایند در صورتیکه عدم رشدش باشد و اگر اختیار تصرف با او باشد تضییع مال میکند
از برای ولی هم امضاء توکیل و عقد او جایز نیست و عقدی که شود آن عقد از اصل باطل است و ظاهر
اینست که در صورت تشکیک در حصول رشد و عدم رشد هم در حکم غیر رشید است بلی استثنائی کرده اند
صورتی را که غیر رشید مضطر و محتاج باشد بعقد نکاح پس در این صورت جایز است که ولی او را
تزویج کند و اذن بدهد به نکاح بر وفق مصلحت و بعضی شرط کرده اند و گفته اند هرگاه بی وقت اذن
ولی بکند هم عقد صحیح است ولکن در مهر رجوع میشود بمهر المثل و اجزای زیاد تو کرده آن زیادتی باطلست
هرگاه عاقدی فضولی باشد که صبی مادامی که بلوغ و رشدش ثبوت شرعی نرسیده باشد
نمیتوان عقد وکالتی جهة او کرد و صبی که ولی شرعی ندارد و شخص او را وکیل کند که زنی برای او عقد کند
و صبی حکایة بگوید با وجودی که بحد اثبات و سن بالغ نیست و از او سوال شود که انزال نوشده
بگوید بلی و زنی برای او عقد کنند و بعد از مقاربة بگوید که انزال نشده بود و در دروغ گفتم و احتمال
میرود که فرق میان انزال و نفوذ نکرده باشد ایا این عقد صحیح است یا باطل و بر فرض تقدیر مهر نصف
میرسد یا نه چون قول او در اول مسموع است چون مدعی در مقابل ندارد و توکیل
و عقد او محکوم بصحة است مادامی که رشید باشد پس بر او لازم است که حقوق زوجیت را بعمل آورد
و اینکه الحال میگوید در دروغ گفتم دفع حقوق زوجیت را نمیکند هرچند مؤاخذه باشد و ماخوذ باشد
براینه

بر اینکه بر خودش لازم می آید در صورة مزبوره بعد از عقد و زفاف معلوم شده است که داخل در سال چهاردهم
شده بوده و عاقد معتقد ان قبلکان باشد ایا این صحیح است یا نه هرچند دلیل عالی در بلوغ در رشد العوام اشاره
شده است که اقوی تمام شدن پانزده سال است در اینجا اعتماد بر ادعای انزال بوده نه سن و ظهور خلاف
نظر بی مضر نیست هرگاه کسی در دفتر حساب خود نوشته باشد اسم دو نفر را
که مبلغ معینی از او طلب دارند و هرچند فکر میکند آن دو نفر را بهیچ وجه بخاطرش نمی آید که کیستند و اگر حسی
بان اسمها را ببیند هم جزم ندارد بخواهد شناخت او را چه باید کرد که بری الذمه شود بدانکه فقها
گفته اند که هرگاه غایب شود صاحب دین غیبت منقطعه که خبری از او نباشد واجبست که نیت کند ادای آن
دین را و در اخبار وارد شده است که کسیکه صاحب دین شود و نیت آن نداشته باشد بمنزله دزد است و
همچنین هر دینی را باید نیت ادای آن داشت خواه مستحق آن حاضر باشد یا غایب و در مسالک گفته است که
ظاهر میشود از کلام اصحاب خصوصا جانکه از علامه در مختلف ظاهر میشود اینکه خلافی نیست در اینکه
در صورت غیبت صاحب طلب بعنوان غیبة منقطعه واجبست جدا کردن آن دین از مال خود هرگاه
وارث او را در رسد و اگر نه ایضا بود قول بوجوب مشکل بود چون نصی بر آن نیست و شیخ گفته است
خصوصا بملاحظه اینکه ابن ادریس ادعا کرده است که خلافی بین مسلمین نیست در عدم وجوب جدا کردن
ما دام حصول یاس نه مقتضی ارث و واجبست وصیت کردن بادای آن دین و ظاهر اینست که در این خلافی
نباشد و اخبار هم بر آن دلالت دارد عموما و خصوصا و گفته اند هرگاه نشناسد آن صاحب طلب را اجتهاد
کند و سعی کند در طلب او و تفحص کند از او در هر جائی که احتمال باشد که در آنجا باشد بحدی که مأیوس
شود و ظاهرا در این خلافی نباشد و صحیحه معویة بن وهب دلالت بر آن دارد عن ابی عبدالله فی رجل
کان له علی حق ففقده و لا یدری این یطلبه و لا یدری احی هو ام میت و لا یعرف له وارثا و لا نسبا و لا
ولدا قال اطلب قال ان ذلک قد طال فاتصدق به قال اطلبه و در روایة خطاب اعور و روایة حفص اعور
نیز دلالت بر وجوب طلب و وجوب وصیت دارند و بعد از آنکه سعی کرد و بذل جهد کرد و مأیوس شد
بنحوی که در عادت محتمل نیست که مطلع شود بر او پس خلاف کرده اند و ان مذهب شیخ در نهایة
و جمعی از اصحاب چنانکه در مسالک نقل کرده است قول بوجوب تصدق است و در شرح لمعه نسبت
قول را بمشهور داده و محقق و علامه توقف کرده اند و ابن ادریس گفته است کسیکه واجب شد
بر او دینی و صاحب آن غایب شد بنحویکه نتوان باو رسید واجبست که نیت قضا بکند و هرگاه مرگ او رسید
او را بامین ثقه بسپارد و او را وصی کند در تسلیم و هرگاه طلب کار بمیرد بوارث او بسپارد و هرگاه وارثی

از برای او نه از اجتهاد کند در طلب پس اگر نیابد تسلیم کند بحاکم و هرگاه جزم کند که وارثی ندارد پس
آن مال امام مسلمین است و روایت شده است که هرگاه برنخورد بر وارث تصدق کند از جانب او و این دلیلی
ندارد و این خبر واحدیست که شیخ آن را ذکر کرده است در نهایه و معتقد آن نیست زیرا که خبر واحد حجیتی قطعی
و نه جای دلالت براه دارد بلکه اجماع و اصول مقرره در مذهب ما شهادت میدهند باینکه امام مستحق
میراث کسیست که وارثی ندارد این آخر کلام ابن ادریس است و تو میدانی که شیخ این سخن را در میراث
من لا وارث له نگفته است بلکه سخن او در جائیست که بوارث برنخورده است و عدم وجدان دلالت
بر عدم وجود ندارد پس این اشتباهیست از ابن ادریس اگر مراد او در اینجا که گفته است تسلیم بحاکم
کند در اینصورة است پس مخالف در مسئله نخواهد بود و بهر حال کلام ابن ادریس خالی از شائبه نیست
ولکن بسیاری از متاخرین مثل شهید ثانی در روضه و مسالک و مقداد در تنقیح و ابن فهد در
مهذب و فخر المحققین و غیر ایشان نسبت این قول یعنی دادن بحاکم در حال عدم معرفة بمالک را
بابن ادریس داده اند و ممکن است توجیه کلام ابن ادریس باینکه کلام شیخ در صورت عدم ظفر بر
اوست و آن اعم است از جزم بعدم وارث پس بحث ابن ادریس بر عموم کلام شیخ است ولکن این خلاف
ظاهر کلام شیخ است و بهر حال مذهب شیخ در دین مجهول المالک لزوم صدقه است و مذهب ابن ادریس
در اول کلام ظاهر در منع تصدق است و لزوم رد بحاکم چنانکه جماعتی از متاخرین نیز چنین فهمیده اند و از فخر
المحققین نیز ظاهر میشود متابعة ابن ادریس و اینکه وجه دادن بحاکم اینست که آن شخص غایب است و ولی
غایب حاکم است و دلیل قول شیخ تتبع نظایر آن مسئله است از مسایل مجهول المالک مثل اخباری که در
تصدق قیمة طلا و نقره که از خاک دکان زرگران حاصل میشود و ظاهرا خلافی نیست در اینکه با عدم علم
بصاحب تصدق میشود بفقرا و امثال آن و خصوص روایتی که ابن بابویه نقل کرده بعد از آنکه روایت
معویة بن وهب سابق را ذکر کرده است گفته است که و قد روی فی هذا خبر ان لم تجد له وارثا
و عرف الله عز و جل منك الجهد فتصدق بها و دلالة میکند بر آن روایة حفص اعور چنانکه در تهذیب است
و روایة نصر بن حبیب صاحب الخان و ضعف سند آنها بعمل جماعت شاید منجبر باشد و از اینجا ظاهر شد
که قول مقداد و شهید ثانی باینکه نصی در مسئله نیست خوب نیست و شهید در دروس در اول کلام حکم
بتصدق کرده در اول کلام حکم بتصدق کرده و در آخر گفته است که حق تخییر است میان دادن بحاکم و
میان باقی گذاشتن در نزد خود و میان تصدق با ضمان و شهید ثانی در شرح لمعه نیز باین قول
قایل شده ولکن قید ضمان را نکرده و مقداد در تنقیح گفته است که اولی نگاه داشتن است تا ظاهر

شود

شود خبر او یا خبر وارث او و شهید ثانی در مسالک گفته است که شبهه در جواز دادن آن بحاکم نیست ولکن کلام
در تعین آنست و گفته است که بهتر عمل بقول شیخ است و خصوصا با تعذر وصول بحاکم ولکن با ضمان آن هرگاه
ظاهر شود صاحب آن بجهة آنکه هرگاه ظاهر شود عوض را میگیرد و اگر نشود هم صدقه انفع است برای
او از باقی ماندن مال که در معرض تلف است و بدون نفرت خالی هم او نیست و منع سقوط حق
طلب کار میشود پس این احسان محض است و بر محسن اعتراضی نیست و اما با وجود حاکم پس احوط
دادن باو است چونکه او بینا تر است بمواقع صدقه و صاحب کفایه هم میل باین کرده و علامه در مختلف
نیز در اول میل بلزوم تصدق با ضمان کرده و بعد از آن ذکر کرده است صحیحه معویة بن وهب را که گذشت
و صحیحه زراره که پی این و گفته که اینها اشعار دارند بر وجوب حفظ و بعد از آن گفته است که ممکن است
که فرق کنیم میان آنچه که جهل بحیات مالک باشد و میان آنکه بوجود وارث باشد و گویا مراد او
این باشد که چون در صورت اول اصل حیات مالک است پس باید مال او را نگاه داشت
و در صورت دویم اصل عدم وارث است پس باید تصدق کرد و حمل کرده باشد این دو حدیث
صحیح را بر صورت اولی و ابن فهد در مهذب نیز میل بتصدق کرده با ضمان چنانکه علامه در اول
میل بان کرده پس باقی ماند کلام در ترجیح اقوال ثلثه اما دلیل شیخ و ظاهر اینست که قول
مشهور اصحاب روایتیست که پیش مذکور شد و صحیحه یونس که در کافی روایت کرده است از حضرت
از حضرت کاظم ع پرسید که با جمعی رفیق شدیم از مکه تا کوفه و متاع ایشان بدون علم با ما باقی
ماند و ایشان رفتند و نمیشناسیم ایشان را حضرت فرمود بفروش و قیمت آنرا بده بشیعیان و نزدیک
باین نیز شیخ روایة کرده است بسند صحیح از حضرت امام رضا ع و ظاهر شهرة و اطلاق کلام اصحاب در مال
مجهول المالک و تتبع نظایر مرجح این قول است و اما مثل صحیحه معویة بن وهب که سوال از تصدق
کرد و امام فرمود طلب کن پس آن منافات با لزوم تصدق ندارد زیرا که امر بطلب کاشف از اینست
که هنوز یاس حاصل نشده است و الا طلب عبث بود و سخن در مابعد یاس است و همچنین صحیحه زراره
از حضرت باقر ع قال سالته عن الرجل یکون علیه الدین لا یقدر علی صاحبه و لا علی ولی له و لا یدری بای
ارض هو قال لا جناح علیه بعد ان یعلم الله ان نیته الاداء و ظاهر اینست که مراد ما قبل حال یاس است و
منافاتی با تصدق بعد یاس ندارد و همچنین روایات دیگر که امر بطلب شده است مذکور اند و اما دلیل
ابن ادریس پس بطلان اندراج ما نحن فیه است در حکم مال غایب و ولی او امام است و تو
میدانی که اندراج مطلق اقسام ما نحن فیه حتی مثل جائیکه القاصب طلب مرده باشد و نداند وارث

او را بیابد در تحت حکم مال غایب خفائی دارد و بر فرض ظهور آن این ادله اظهر و اقوی از آن خبر و اما
دلیل باقی گذاشتن در نزد خود پس شاید امانة بودن و لزوم محافظت امانت و مثل روایة هشیم ابی
روح صاحب الخان قال کتبت الی عبد صالح ع انی اتقبل الفنادق فینزل عندی الرجل فیموت فجاة لا اعرفه و لا
اعرف بلاده و لا ورثته فیبقی المال عندی کیف اصنع به و لمن ذلک المال فکتب اترکه علی حاله و شاید مراد
این باشد که بگذار بحال خود و طلب کن تا یاس حاصل شود و این نفی تصدق نمیکند بعد یاس و همچنین ظاهر
اینست که مراد از قول امام ع در روایة خطاب اعور که فرموده است اطلب و اجهد فان قدرت علیه
و الا فکسبیل مالک حتی یجیء له طالب و همچنین حفص اعور و حاصل این احادیث علاوه بر ضعف سند دلالة
آنها واضح نیست و تاویل آنها واضح است بلکه احتیاج بتاویل ندارد و ظاهر آنها همانست که
گفتیم و بدانکه کلام در مال غایب منقطع الخبر که در آن چهار قول ذکر کرده اند که یکی تفحص چهار سال است
مثل حکم زوجه او و دیگری حبس تا انقضای عمر طبیعی و دو قول دیگر هم هست و اخباری که در آن وارد شده
در اینجا مفروض بیان حکم میراث است با وجود وارث و اراده معرفت وقت انتقال مال بوارث
و در ما نحن فیه و سایر افراد مجهول المالک بیان حال نفس مال مجهول المالک است و …
در میان نیست و اما فرق ما بین مجهول المالک عینی و دینی و فرق گذاشتن ما بین آنها پس بسیار
مشکل است بلکه ظاهر اینست که حکم همه یکیست و این اقوال که در اینجا ذکر شد باید در جاهای دیگر
هم باشد و حال آنکه چنین نیست بلکه در تراب صیاغة دعوی اجماع کرده اند بر تصدق بفقرا
علی ای تقدیر و اظهر در ما نحن فیه لزوم تصدق است هر چند رجوع بحاکم هم در تصدق افضل
باشد پس باید اصل در مال غیر را این قرار داد که بصاحبش برسد با امکان و باید تفحص کرد
از صاحب آن و در هر جائی که وصول آن بصاحب رسیده با آنها نتیجه عمل کرد چنانکه در لقطه
حدی قرار داده و در اراضی خراب حکمی و در آنچه تراب صیاغة است حکمی و در مال ربوا که صاحب
آن معلوم نباشد حکمی و در مال حلال مخلوط بحرام حکمی و در مال غصبی که یا ودیعه در نزد کسی باشد
و صاحب آن را نداند حکمی و مشهور در آنها نیز تصدق است با ضمان و در ما نحن فیه حکمی و آنچه
غیر موارد خاصه است حکم آن اینست که بعد حصول یاس از صاحب آن تصدق کند بفقرا و بدانکه
در ما نحن فیه خلاف است در اینکه در صورت تصدق آیا ضمان صادق است باینکه اگر مالک
پیدا شود و راضی نباشد بثواب صدقه و طلب غرامة مال خود کند میتواند یا نه ظاهر شیخ و
اتباع او عدم ضمانت چنانکه علامه در مختلف اولا نقل قول بتصدق را علی الاطلاق از شیخ

و ابن براج

و ابن براج کرده و بعد از آن نقل قول ابن ادریس را کرده و بعد از آن مختار خود را ذکر کرده و فرق آن با قول
شیخ ضمان ضامن است پس ظاهر میشود که شیخ و اتباع او قایل بضمان نبوده اند و شهید ثانی در شرح لمعه
هم ضمان را ذکر کرده ~~و فرق این با قول شیخ~~ و در مسالک اختیار ضمان کرده هر چند صدقه کند و گفته
که هرگاه بحاکم بدهد دیگر بر او ضمانی نیست هر چند تلف شود در دست حاکم بدون تفریط و مالک هم
راضی نباشد و اما هرگاه بنا بر این باشد که مال را جدا کند و در نزد خود نگاه دارد یا در دست وارث
او باشد پس باید حکم آن هم حکم دست حاکم باشد چونکه اذن شرع در جدا کردن مال آن مالک از باب
امانت میکند در دست او پس ضمانی در آن نیست بدون تفریط و بعبارة اخری ضمان داده است در اینصورة
بجهة آنکه این امانت شرعیه است نه امانة شرعیه ضمان بهم میرسد و اظهر در نظر حقیر عدم ضمان است
نیز بجهة اینکه این شخص محسن است و ما علی المحسنین من سبیل و در ضمان او بدون تفریط ضرر و حرج است با جهة
شارع بالخصوص و ظاهر اینست که اذن شارع در اینجا بر سبیل استمرار حافظ این را از قاعده امانة شرعیه بیرون
میکند چون ظاهر اینست که شارع از باب ولایة مالک غایب این اذن را داده و آن امثله امانة شرعیه نیست
که جامه را باد از خانه غیر بیاورد بخانه او یا آنکه حیوانی مال مغصوب را از دست غاصب انتزاع کند و اینکه
از غیر عادیه کند و در آن منافی بیابد و اینکه مال امانتی یا غیر آن را ببیند در دست طفل یا دیوانه که بجهة خوف
تلف آن او بگیرد که در این صور اذن شرعی هست در گرفتن مال و اذن مالک در … نیست و در مسالک
گفته است که از جمله احکام امانات شرعیه اینست که هرگاه که بدست آمد واجبست که فورا آن را بصاحب
آن یا نایب یا ولی او برساند و اگر ممکن نشود بحاکم بدهد و اگر نه ضامن میشود بتلف آن هر چند تفریط
نکرده باشد و در امانات شرعیه هرگاه منازعه شود در رد لصاحب قول صاحب مال را مقدم میدارند
باینی بخلاف امانات مالکیه که قول امین را مقدم میدارند بلی در اینجا میتوان گفت که چون ثواب صدقه از مال
او خواهد بود پس ضرری براو لازم نیست و این ضمان شرعا و عقلا قبحی ندارد چنانکه نظیر آن در روایات
هم مذکور است مثل اخبار لقطه که در آنها مذکور است تخییر مالک ما بین ثواب و غرامة که اگر مال را خواهد
ثواب صدقه از ملتقط باشد هرگاه شخصی بمیرد و صد تومان ترکات از او باقی بماند و صد تومان زمین هم
هم از بابت نفقه و حیوان و غیره زوجه دارد و پسری از زوجه چهل تومان صداق مرحومه زوج دارد و صداق را
از جمله نقد و حیوان باو داده اند و بعض الان بتمام از باقی مانده منقولات داده اند آیا زوجه را
دیگر حقی میباشد یا نه بلی زوجه ثمن هشتاد تومان را میطلبد نه ثمن شصت تومان را چون دین
متعلق بجمیع مال است نه منقولات تنها پس دین توزیع میشود بر جمیع اراضی و غیر اراضی و بهر تقدیر …

ملی سعد و وارث درادای دین نمیشوند که دین را از هرجا خواهند بدهند هرچند از غیر میراث باشد و همچنین است
کلام در وصیت و اعتبار ثلث که ملاحظه ثلث از مجموع مال میشود و بعد از آن میراث تقسیم میشود بر ورثه بر وجهی
که هریک آنچه حق او است میدهند بلکه هرگاه وصیت کند بعین مخصوص از منقولات باید ملاحظه از همه
کرد در اینکه زاید بر ثلث نباشد پس هرچند زاید بر ثلث منقولات باشد و لکن با همه اراضی زاید بر ثلث نباشد
ورثه نمیتوانند منع کنند از زاید بر ثلث است نسبت بمنقولات که میراث از مستحق باشد نه اراضی است
و همچنین هرگاه عین معینی از اراضی را وصیت کند و آن زاید بر ثلث اراضی باشد عوض ذوجه از دارث نمیتواند
منع کرد هرگاه زید چند توب کرباس در نزد عمرو بامانت گذاشته باشد بعد از آن بگوید که کرباسها
را خود بمصرف برسان و بعد کرباس در عوض من بده و در آنوقت قیمت کرباس هر توبی یک ریال سیقی بوده
و عمرو کرباسها را تمام بمصرف رسانید و بعد چند وقت کرباس ترقی کرد و توبی به هشتصد دینار رسید زید آمد
و از عمرو مطالبه کرباسها را کرد و گفت اگر کرباس ندارید هر کرباسی را دو قرونش بده بعد چند وقت دیگر بده
عمرو چون کرباس نداشت قبول قیمت کرد و بعد چند وقت پول کرباس را از قرار یکی بده قرونش داد آیا
در اینصورت که عمرو کرباسی موجود نبوده و قبول قیمت کرده این قیمت برو لازم بوده یا اینکه معامله فاسد است
این مسئله محتاج است بتمهید چند مقدمه اول اینکه ظاهر اینست که سخن اول زید که کرباسها را
بمصرف برسان و در عوض کرباس بده این از باب قرض است و کرباس را قرض دادن صحیح است و هرچند
در قرض ایجاب و قبول شرط است لکن بهر لفظی که دلالت کند بر آن کافی است و همینکه گفت بمصرف برسان
و عوض بده این ایجاب است و همین که او بگوید خوب است این قبول است و هرگاه بگوید اقرضتک بلفظ عربی
یا بگوید قبلت کافی است دیگر ضرور نیست که با او عرض کند که عوض را بده و همچنین هرگاه بفارسی بگوید اینها را
بتو قرض دادم و او هم قبول کند و اما هرگاه بگوید بمصرف برسان یا اینها مال تو باشد و امثال
این بلفظ عربی و فارسی باید ضم کند بان اینکه عوض را بده و اما هرگاه معاطاة از طرفین جاری شود
یعنی دادن و گرفتن باشد که آنرا معاطات میگویند پس آن قرض حقیقی نیست هرچند حلال است
و منشا جواز تصرف هست بلکه منشا حصول ملک هست و الا جایز نبودی جایز کردن کنیزی که باین وجه
منتقل شود چون حلیت فرج منحصر است در امور معهوده و این از باب تحلیل نیست و همچنین است کلام
هرگاه از طرف ایجاب لفظ باشد و از طرف قبول همان تصرف فعلی باشد چنانکه از صورت سوال
ظاهر میشود و شهید در دروس در جانب قبول اکتفا بقبض کرده و شهید ثانی گفته است که اگر مجرد

حصول

حصول آن و باعث میخواهد خوبست و اگر مراد او حصول تملک است که مترتب بر قرض میشود پس در آن تامل است
و گویا مراد شهید ثانی حصول تملک بصیغه قرض باشد و اگر مراد او منع از مطلق حصول ملک باشد پس آن
مشکل است و بهر حال بعد از آن تصرف عمرو و تلف کردن کرباسها ظاهر اینست که تملک ثابت و لازم است دوم آنکه
آن مالی که قرض داده میشود یا مثلی است یعنی از باب گندم و جو و روغن که قیمت اجزای آن مساوی است
و در صفات متقارب است بنا بر مشهور یا قیمی است که از این قبیل نیست مثل حیوانات و جامه و امثال آن پس
اما مثلی پس قرض دادن موجب اشتغال ذمه مقترض میشود بمثل آن که باید مثل آنرا رد کند و جمعی از علما دعوی
اجماع کرده اند بر این [illegible] صاحب مسالک بلکه بعضی گفته اند که اگر عین همانرا رد کند واجب است
قبول آن و هرگاه عوض دادن مثل متعذر باشد و متعذر [illegible] منتقل میشود حق او بقیمت و آیا معتبر
قیمت روز مطالبه است یا روز تعذر یا روز قرض دادن در آن سه قول است اظهر آنها قول اول است
بجهت آنکه مقترض مشغول مثل است تا روز مطالبه در آنوقت چون متعذر است مثل رجوع بقیمت میشود
و دلیل قول دوم اینست که در وقت تعذر وقت انتقال به بدل است که قیمت باشد و جواب آن این است
که مجرد تعذر منشا انتقال نمیشود بلکه منشا اینست که حکم تا صاحب مال مطالبه کند و دلیل قول سیم
اینست که چون حق تو عالی است باینکه در وقت مطالبه دادن دین متعذر خواهد بود [illegible]
پس در قرض دادن در حین قرض کردن مشغول الذمه قیمت آنوقت خواهد بود [illegible]
نیست ما بین وجوب مثل در حین عقد چون دعوی اجماع شده است بر اینکه در مثلی اصل اشتغال ذمه
بمثل است و ظاهر خلافی در آن نیست پس [illegible] قاعده [illegible] انتقال بقیمت در روز مطالبه
بجهت تعذر و اما قیمی پس مشهور اینست که قرض موجب اشتغال ذمه است بقیمت آن نه مثل آن بجهت
اینکه صفات مختلف میشود و ضبط آن مشکل است پس رجوع بقیمت اعدل است [illegible]
ابعد است و محقق در شرایع گفته است که اگر بگوئیم [illegible] ثابت باشد در ذمه خوب خواهد
بود و چنین ظاهر میشود از این کلام و از شهید ثانی که قائل باین قول معلوم نبوده است و قول
دیگر در مسئله هست بتفصیل که اگر از باب اموری است که بوصف ضبط میتوان کرد و مورد عقد
سلف میتواند شد مثل کرباس و گوسفند و امثال اینها مشغول ذمه مثل است و اگر [illegible]
مثل جواهر و [illegible] و امثال آن مشغول ذمه قیمت خواهد بود و [illegible] اینست که مراد محقق هم
چنین جایی باشد و بنا بر این قول پس هرگاه کسی جاریه قرض کرده باشد و خواهد جاریه در عوض بدهد
که در همه اوصاف متفق باشد مقرض نمیتواند رد کند و اظهر قول مشهور است چون دلیل خاص

اجماع و سنت در این نیست و بعضی احادیث بنوعی که استدلال کرده اند بانها دلالت واضحی ندارد و هرگاه
لفظ [illegible] نباشد رجوع بلغت میشود و جوهری در صحاح میگوید القرض ما تعطیه من المال لتقضاه [illegible]
[illegible] و چون غالب اینست که آن عین رد نمیشود
[illegible] بمصرف میرسانند پس [illegible] اقرب [illegible] آنست آن خواهد بود [illegible] اقرب [illegible]
[illegible] باشد در نظر اهل عرف و عادت بلکه میگوئیم چنانکه در قیمیات وقت تفاوت [illegible]
[illegible] در مثلیات نیز دقت میشود [illegible] تفاوت بسیار [illegible]
[illegible] و اگر اجماع نبود در مثلی در آن هم اشکال میکردم [illegible] مساوات
[illegible] قیمت [illegible] خواهد بود [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] در عرف و عادت [illegible]
[illegible] قرض و نه مقترض و همچنین در تعیین اعیان و اشخاص مثل این قرونش و آن قرونش و این اشرفی و آن
[illegible] که هرگاه در عرف و عادت فرق نمیگذارند مقرض الزام نمیتوان کرد که این را میخواهم [illegible]
[illegible] چنانکه گفتیم و دلیل
[illegible]
[illegible] حکم کرد [illegible] عایشه که کاسه حفصه را شکسته بود و طعام [illegible] که مثل آنرا رد کند
و این دو حدیث با وجودی که ضعیف اند در خصوص قرض نیست بلکه مطلق ضمانست و معارض است
[illegible] که از اخبار شده است که حکم بضمان قیمت فرموده در کسیکه غلام مشترکی را آزاد کرده که
[illegible] شریک خود که آزاد شود حکایة فعل است و در آن عموم نیست [illegible]
[illegible] آورده باشند و از اینجا ظاهر میشود ضعف دلیل تفصیل چنانکه [illegible]
قائل بان شده و استدلال کرده است بان حدیثی که رسول خدا [illegible] قرض کرد [illegible]
[illegible] سه ساله است یا هفت ساله [illegible]
بعد [illegible] تسلیم [illegible] فعل است و عموم ندارد و دلالت [illegible] هرگاه [illegible]
[illegible] پس میگوئیم در قرض رجوع بقیمت خواه [illegible] معتبر قیمت [illegible] قرض است
یا روز قبض و تسلیم یا بعد تصرف و دلیل این دو قول آن اینست که در قرض ملک حاصل نمیشود

از برای

قبول مقترض مجرد صیغه بلکه بقبض حاصل میشود بوقوفی و متوقف بر قول دیگر پس چون ملک در آنوقت
حاصل میشود قیمت هم در آن روز در ذمه مستقر میشود و اما دلیل قول اول پس از آن محقق [illegible]
تعلیل و همین کرده که آنوقت ثبوت در ذمه است با وجودی که رای ایشان اشتراط قبض است در تملک [illegible]
حساب شده باشد در آن و ایشان نیز بعد قبض باشد چونکه غالب اینست که تحقق قرض و قبول آن بقبض حاصل
میشود چنانکه در مسالک اشاره بان کرده و اما قیمت روز مطالبه پس معلوم نیست که احدی بان قائل باشد
مگر بنا بر قولی که محقق آن نقل کرده بود که قیمی هم مثلی است و در صورت تعذر در مثلی رجوع بقیمت
یوم مطالبه میشد بنا بر اصح اقوال بلکه از مسالک دعوی اجماع ظاهر میشود بر اینکه رجوع بقیمت روز
مطالبه نمیشود مگر بنا بر آن قول در صورت مزبوره هم خلاف کرده اند در قرض که آیا ملک از برای
مقترض بمجرد قبض حاصل میشود یا بعد تصرف مشهور اینست که بمجرد قبض ملک مقترض میشود بلکه در
مسالک گفته است که نزدیک است که خلافی در آن ظاهر نشود و گفته است که قول دیگر را شهید
~~در بعض حواشی خود نسبت بشیخ داده و شهید در دروس گفته است که نزدیک نیست که خلافی در آن~~
~~ظاهر شود و گفته است که قول دیگر~~ میگویند که این قائل تصرف را کاشف میداند از ملک سابق و دلیل
واضحی از برای این قول نیست بغیر اصل بقای ملک و اصل معارض دلیل نمیشود چنانکه بیان میکنیم و این
قول بنا بر اینکه مطلق تصرف را کافی دانیم در حصول ملک چنانکه از شهید ظاهر میشود خالی از وجه
نیست و مشهور اینکه تصرف از جمله امور ناقله ملک نباشد اما هرگاه تصرف از باب بیع و امثال آن
باشد پس باید قائل شویم که آن مفید ملک است قبل از تصرف بلحظه ای چنانکه در عبدی که آزاد کند
[illegible] مال مالک باشد [illegible] دیگری و الا پس حصول ملک معنی ندارد چون آن تصرف نفس خارج از ملک است و
بهر حال مختار قول مشهور است و دلالت میکند بر آن [illegible] حسنه عبدالله بن
سنان است که در مسئله زکوة قرض مذکور است که هرگاه مال قرض بعینه باقی بماند تا سال بر او
بگذرد زکوة او بر مقترض است بجهت آنکه مال او است و دلالت میکند بر آن نیز اینکه هرگاه حصول
ملک مشروط بتصرف باشد دور لازم می آید بجهت آنکه جواز تصرف موقوف بر ملک و هرگاه حصول
ملک موقوف باشد بر تصرف لازم می آید تقدم شیئی بر نفس و این محال است و بعضی بر این ایراد کرده اند
که جواز تصرف موقوف است بر رضای مالک اذن او و موقوف حصول ملک است پس [illegible] دوری
وارد است که مراد مستدل مطلق تصرفات است حتی جایز کردن کنیز که ظاهر خلافی ندارند در جواز
آن بمجرد قبض و اگر ملک حاصل نشود بسبب قبض وجهی باقی نمیشود از برای جواز بجهت آنکه مفروض اینست

که صیغهٔ تحلیل در میان نیست و کنیز حلال نمیشود مگر بملک یمین یا تحلیل و همچنین بیع این مال جایز است
باتفاق و بیع صحیح نیست الا از برای مالک یا وکیل او یا ولی او یا بعنوان فضولی بشرط لحوق اجازه و مقرض
نیست که هیچیک در اینجا نیست با وجود آنکه میتوانیم گفت که از مقرض حاصل است نیست الا اینکه دو وجه
که عین ملک مقترض نبود و عوض در ذمهٔ او ثابت باشد نه مطلق اذن و ثمرات خلافی که در اینجا
ذکر کرده اند یکی اینست که هرگاه ملک بمجرد قبض حاصل نشود میتواند رجوع کند یعنی مادامی که باقیست
و واجبست بر مقترض رد آن هرگاه مطالبه کند دیگر آنکه نمائی که از آن عین حاصل میشود قبل از تصرف
مال مقرض است بنابر اینکه تصرف ناقل ملک باشد حقیقة یا ضمنا یعنی یک لحظه قبل از تصرف ملک حاصل
شود چنانکه هرگاه کسی بگوید که غلامت را از جانب من آزاد کن که این مقتضی اینست که او را ملک
من کن و آزاد کن که آزاد کردن دلالت دارد بر حصول ملک از برای سائل قبل از عتق ضمنا و آن مال مقرض است
بنابر مشهور و محتمل الوجهین است بنا بر قول بکشف از ملک سابق و ظاهر اینست که مراد از کشف از ملک
سابق اینست که تصرف کاشف است از حصول ملک از حین قبض نه مجرد آن لحظه که پیش گفتیم دیگر
دیگر در ... آنکه آن عبدی باشد و منتقل شود بکسی که بسبب انتقال باو آزاد میشود مثل پدر
نسبت بفرزند پس بنا بر مشهور قبل از تصرف آزاد نمیشود بخلاف قول دیگر دیگر دیگر در دخول
کنیز هرگاه صیغهٔ تحلیل در میان نباشد و در مسالک احتمال جواز داده بر قول بقول مثل معاطات در
بیع و این بنا بر اینست که معاطات در بیع افادهٔ ملک نکند و محض اباحه باشد و آن خلاف تحقیق است
بجهت اینکه اگر افادهٔ ملک نکند لازم می آید جواز وطی امه از غیر جهت ملک و تحلیل چنانکه پیش اشاره
کردیم چهارم پیش دانستی که بنا بر قول عدم حصول ملک الا بتصرف جایز است رجوع بعین و اما بنا
بر قول حصول ملک بمجرد قبض پس آیا جایز است رجوع بعین یا نه مشهور عدم جواز رجوع است بلکه
از بعض عبارات اشعار باجماع نقل شده و بهر حال مسئله خلافیست چنانکه در مسالک نقل قول بجواز
از شیخ کرده و استدلال بر آن نموده بانکه عقدیست که جایز است و رجوع در آن مثل هبه در بسیاری از
مواضع و آن مردود است باینکه هبه بدلیل خارج بیرون رفته و الا میگوئیم که قرض اقتضا نمیکند الا
حصول تملیک از برای مقترض را و وجوب رد عوض را و آن منافی راست که عوض را خواهد نه عین
در این مقام اشکالی هست که اتفاق کرده اند بر اینکه قرض از عقود جایز است پس چگونه جمع میشود
با قول بعدم وجوب رد عین در حین مطالبه و بر این وارد است اولا که نباید ادعا اجماع اتفاق
بر معنی مذکور باشد چگونه اجماعست که جل اصحاب بلکه نزدیک است که کل باشد قائل بعدم وجوب

و در شرح ... توجیه کرده است این دعوی اجماع را باینکه مراد اینست که هر وقت خواهد میتواند مطالبه
عوض را کرد هر چند موافق حالی که در سایر عقود گفته اند نیست زیرا که عدم لزوم در آنها باینمعنی است
که هر یک بعین المال خود رجوع میتواند کرد و مشاهد در اصطلاح نیست و این مشکل است بجهت اینکه همین
معنی اصل عقد است و داری نیست که از عوارض آن باشد و جواز و لزوم از عوارض است از کلام شهید ثانی
در روس ظاهر میشود اینکه جایز است رجوع در مجلس و خیارات او است و هو عقد جایز من طرفه
فلکل منهما الرجوع فی البیع و البعض فی المجلس نحوه پس مراد این باشد که قبل از حصول انتفاع مقصود از آن
میتوان بر هم زد و همچنین قبل از انقضای زمان تمکن از انتفاع و در اول مبحث قرض گفته است لا یجب علی
المقرض امهال المقترض الی اقتضاء وطره و ان کان قضیة العرف ذلک و حاصل مطلب اینها باشد که هر چند
مقتضای عرف و عادت در این صیغه اینست که این مالی که قرض داده با نقد در ذمه او باشد که تمکن
رفع حاجت کند بر سبیل جواز است و جواز آن عبارت است از جواز تخلف از مقتضای آن هر چند
لزوم از حیثیت عدم جواز رجوع بعین بر حال خود باقیست و بس آنکه چنانکه در قرض این دو معنی
ملاحظه میشود که از حیثیتی افاده لزوم میکند و از حیثیتی جواز باین دو معنی دیگر میتوان ملاحظه کرد که
یعنی باشد و آن اینست که قرض از جانب مقرض لازم است باینمعنی که رجوع بعین نمیتواند کرد و از جانب
مقترض جایز است یعنی میتواند عین را رد کند چنانکه علامه در تحریر تصریح کرده و گفته است القرض
هو عقد لازم من جهة المقرض علی معنی ان للمقترض رد العین اذا اشتد و لو طلب المقرض العین لم یجبر المقترض
علی دفعها و قول الشیخ فی الخلاف ضعیف و بعد از آن اشکال کرده است در قیمی که اگر مقترض رد همان
عین را بکند آیا واجبست قبول مانه و بنا بر آنچه پیش گفتیم اظهر عدم وجوب قبول است چون مشغول ذمه
قیمت است بلکه میتوانیم گفت که در مثلی هم که قائل شده است بجواز در جانب مقترض نه بمعنی اینست
که فسخ قرض کرده باشد بلکه باینمعنی است که همان رد عین را میکند از باب وفای بعوض پس این عین را
در عوض مثلی میدهد که در ذمهٔ او است همچنانکه هرگاه کسی بیع خیار ملکی را بفروشد و شرط کند
که هرگاه بعد از انقضای مدهٔ خیار رد مثل ثمن کند مسلط باشد بر فسخ بیع و مفروض این باشد
که بایع وجهی که از مشتری گرفت بدیگری داد و در عوض طلب و ... بنا مطالبه با نخص فروخت
همان نخص همان وجه را بعینه در عوض داد و او آورد و در انقضای مدهٔ خیار بمشتری داد و ثابت
که رد مثل ثمن کرده و حال آنکه بعینه همان عین ثمن مشتریست پس این منافاتی با لزوم از جانب
مقترض هم ندارد بهم از آنچه در مقدمهٔ چهارم گفتیم ظاهر شد که عقد قرض از حیثی جایز است

و از حیثی لازم پس هرگاه شرطی مشروع در ضمن عقد قرض شود از جهت لزوم لازم خواهد بود چنانکه مقتضای
عقود لازمه است و مؤید آنست عمومات اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و از جمله شروط جایزه است
آنکه در قرض عین قیمی شرط کند عوض دادن مثل آنرا در صفات و صورت سؤال از این قبیل است که شرط کرده است
که در عوض باز کرباس بدهد و ظاهراً اشکالی در جواز کردن امور مشروعه در ضمن قرض نباشد و در تحریر
تصریح کرده است که اگر در قرض شرط کند که اجاره بدهد کمتر از اجرة المثل یا از او اجاره بگیرد بیشتر
از اجرة المثل یا هدیه برای او بفرستد یا کاری برای او بکند جایز نیست و منصوص بیان لزوم و عدم لزوم
نشده بلی در آخر گفته است و لو شرطان یقترضه شیئا آخر صح و لم یلزم الوعد و وجه منع در این صورت شبهه
لزوم دلیل است اما اگر بدون شرط باشد یعنی این اجاره بکمتر از اجرة المثل یا بیشتر یا فرستادن هدیه را
بعمل آورد بدون شرط در ضمن عقد پس باکی نیست پس اگر شرطی بکند و از آن عمل بنا در مسلط بر فسخ
قرض میشود و مطالبه عین مال را میتواند کرد هرگاه باقیست پس نمیتواند گفت که شرط لازم نیست چون
در ضمن عقد لازم نیست اما عین را هم رد نمیکند چون عین ملک من شده است بعنوان لزوم بلکه
مستحق عوض آنست لا عین زیرا که مقتضای قاعدهٔ شرط همین است که هرگاه شرط باو نشود تسلط بر فسخ عقد
بهم رسد و استرداد عین شود هر چند عقد از اصل لازم باشد و این را خیار اشتراط می نامند و لکن
از جمله شروط شرط تاجیل است و مشهور میان علما اینست که هرگاه شرط کند در قرض اجل را
یعنی قرض بدهد ده درهم را مثلا شرط کند در ضمن عقد که بعد انقضای ده ماه عوض را رد کند وفای
باین شرط لازم نیست و بعض وجه آنرا گفته اند که چون اصل عقد قرض از عقود جایز است و شرطیکه در ضمن
عقد جایز باشد لازم نیست پس در اینجا هم لازم نخواهد بود و این مشکل میشود نظر بآنچه بیان کردیم در معنی
لزوم عقد قرض و بیان کردیم مراد از جواز را بر قول مشهور از شهید پس میگوئیم که مقتضای عقد قرض
بعد حصول قبض و انتقال عین است بسوی مقترض بعنوان لزوم و انتقال عوض است از برای مقرض
در ذمهٔ مقترض و شرطیکه در ضمن این عقد لازم شد جزو اصل عوض میشود و حق ثابت مشروط له
میشود پیش از این نیست که مقرض میتواند مطالبه حق خود را بکند در هر وقت که خواهد یعنی هر چند
قبل از انقضای زمان تمکن از قضای حاجت بان عین باشد زیرا که این منافات ندارد با لزوم
اصل معامله هر چند در یک لحظه باشد مثلا هرگاه کسی نذر کند که مصحفی را داخل ملک خود بکند
مصحف را بعنوان قرض بگیرد و یک لحظه بعد از آن مقرض مصحف را پس بگیرد نذر بعمل آمده است
یا نذر کند که عبدی منتقل سازد بخود انبوای خدمت مسجد و قرض کند عبدی را باین جهة و

حصول و رهانی کار تواند خدمت کرده تملک شده مقرض استرداد کند پس در این صورت مصحف و عبد مال او شده
بعنوان لزوم و استرداد عین اینجا نمیتوان کرد که استرداد عوض تواند کرد پس هرگاه شرط مشروطی در ضمن این
عقد ها بشود لازم خواهد بود و بسبب استرداد بر عوض هم از مرتبه لزوم اصل انتقال عین بیرون نمیرود
و مؤید اینست عمومات مالهٔ بر وجوب وفای بعقود و شروط و غرض ما از منافقهای بعضی از این بود
که استبعاد نکنی از صحیح ضمن عقدی که هیچ ثمره بر آن مترتب نشود بتقریب آنکه مقصود از قرض کردن
منتفع شدن است و آن متفق نیست در صورت استرداد قبل از انقضای زمان تمکن و وجه دفع استبعاد
اینست که گاهست بمجرد دخول در وقت هر چند یک لحظه باشد منظور نظر عقلا باشد و در مثالهای
مذکوره بر نذر بعمل آمدن بسبب صدق دخول در ملک هر چند ثمرات ملک بر آن مترتب نشود و بالجمله
چنانکه شرط اجل از برای قرض جایز است و بآن سبب لازم میشود همچنین لازم میشود هرگاه شرط کند
اجل قرض را در ضمن عقد دیگر مثل بیع چنانکه مقتضای قواعد ایشان است و بعضی گفته اند که لازم
نمیشود بلکه این شرط در ضمن عقد لازم منقلب میکند لزوم العقد را بجواز باینمعنی که مشروط علیه هرگاه
اخلال کند بشرط مشروط له مسلط میشود بر فسخ آن عقدی که این شرط اجل در آن شده و این قاعده
کلیه کرده اند که شرط جایز در لازم میکند این لازم را جایز و همچنین شرط لازم در عقد لازم و تحقیق معانی
که انتحق این کلام و لوازم شرط ضمن العقد است و دخلی بلازم بودن شرط ندارد و ما هم باینمعنی قائلیم
و میگوئیم که هرگاه وفای بشرط اجل بعمل نیاید مشروط له مسلط است بر فسخ قرض و ثمره آن جواز
رجوع بعین است و این منافات ندارد با لزوم اصل عقد و عدم جواز رجوع و یکی دیگر از فوائد
صحت شرط و لزوم آن اینست که واجب میشود بر مشروط علیه وفای بآن و جواز اجبار مشروط له
او را بر وفا هرگاه ممانعت کند و هر چند باعانت حاکم باشد پس اگر مراد مشهور از عدم لزوم این
شرط منع لزوم است با اصل سخن ایشان تمام نیست و اگر مراد ایشان تسلط بر فسخ است نزد اخلال
شرط چنانکه در صورتیکه شرط اجل قرض را در ضمن عقد بیع و امثال آن کرده باشد پس ما هم قول
داریم و لکن سخن در آن نیست و بهر حال اقوی لزوم این شرط است چنانکه در مسالک میل کرده
کرده و همچنین صاحب کفایه نظر بعمومات لزوم وفای بعقود و شروط و قاعده شرط در ضمن العقد
لازم که شرط داخل احد العوضین است و مؤید اینست روایة حسین بن سعید قال سئلته عن رجل
اقرض رجلا دراهم الی اجل مسمی ثم مات المستقرض ایحل مال القارض عند موت المستقرض منه
اولورثته من الاجل ما للمستقرض فی حیاته فقال اذا مات فقد حل مال القارض عند موت

المستقرض هذا ولو رشد من الاجل ما للمستقرض فی حیاته فقال اذا مات فقد حل مال القارض و کاهست
که در انتقام توهم شود که شرط اجل فی الحقیقه مخالف مقتضای عقد قرض است بجهة انکه مقتضای ان عدم اجل است
و اینکه هر وقت مطالبه کند مسلط باشد بر اخذ عوض و شرط مخالف مقتضی عقد فاسد است و این توهم
فاسد است بجهة انکه مقتضای عقد اینست که اجلی از برای ان نیست نه اینکه با اجل نباشد و عدم اعتبار
تاجیل در مفهوم او غیر اعتبار عدم تاجیل است و میانه اینها فرق واضح است ششم جایز است بیع دین
بعد حلول اجل بر غیر ان شخص که از او طلب دارد بر غیر او علی الاشهر الاظهر و ابن ادریس منع کرده است
در صورتیکه بیع بغیر مدیون باشد و دعوای اجماع کرده و با وجود شهرة عظیمه و عمومات اعتنای
باین اجماع نیست و همچنین قبل از حلول علی الاقرب بجهة عمومات ادله و در خصوص سلف چون ظاهر
اجماعی بود چه بلکه از بعضی ظاهر میشود مثل اخوند ملا احمد و نقل شده است از ابن زهره نیز قائل
بودیم بعدم جواز و در اینجا اجماعی نقل شده بلکه شهرتی هم نیست بلکه میتوان گفت که قول بجواز
اشهر است و لکن مطالبه نتواند کرد الا بعد حلول اجل پس اگر دین حال را بفروشد بعین صحیح است
بلا اشکال و همچنین بمضمون حال یعنی بعینی در ذمه که حال باشد بلکه هر گاه دین سابق بوده که اجل ان
تمام شده ان نیز چنین است زیرا که اخبار اطلاق دین حقیقی بر ان مشکل است و منع بیع دین بدین بر خلاف
اصل و قاعده است پس بعموم عمومات حلیه بیع البرائی ما نحن فیه اقرب است از شمول بیع دین بدین
و بهر حال احوط ترک است لکن بطلان ان معلوم نیست و اما در صورتیکه بمضمون مؤجل باشد بدون سبق
اجلی پس ظاهرا اشکالی نیست که این داخل بیع دین بدین است و کالی بکالی نیست و اما بیع بمضمون
مؤجل پس در ان اشکال و خلاف است و اظهر در ان عدم جواز است و همچنین بیع دین بدین
بیان ممنوع است زیرا که متبادر از بیع دین بدین همین صورت است که در حین عقد عاقد باشند که دین
و این باید قبل از عقد متحقق شده باشد نه اینکه بنفس عقد دین شود بلی انچه یقینی است در شغل
جایز نیست که زید بگوید ده تومانی که از تو طلب دارم بتو فروختم بعوض گندمی که تو از عمرو
طلب داری همچنین این معامله که اسم که در اطراف شده میتوان شد که از باب بیع باشد که انچه
در ذمه عمرو طلب دارد از کرباس ان دین را بفروشد باو از قرار [illegible] و میتواند
شد که از باب قضای دین باشد یعنی بگوید که کرباسها که از تو طلب دارم تا چیز میکنم بر شرط که وفای
ان دین را باین عنوان بکنی که در عوض هر کرباسی دو قروش بدهی پس اگر از باب قضای دین است
و در اینحال مسامحه مدیون را باید و مقتضیات دین یعنی طلب او داشته و قبول این معنی کرده

این

این از باب قضای وعده است چنانچه ماده لزوم ندارد [illegible] انکه فروشها [illegible] نظر بوعده که کرده
بود دین خود را وفا کرده است دیگر نمیتواند رجوع کند هر چند عین فروشها باقی باشد زیرا که فرد وفای دین
مال صاحب طلب میشود و رجوع بان محتاج بدلیل است و اما اگر از باب بیع است پس اگر جامع شرایط صحت
و لزوم است مثل ایجاب و قبول و تعیین اجل اگر بیع نسیه باشد و امثال ان پس بیع صحیح است علی الاظهر
و لازم است و رجوع نمیتوان کرد و اما اگر شرایط صحت یا لزوم موجود نباشد پس اگر شرط صحت مفقود است
مثل انکه بیع نسیه است و اجل معین نیست پس اصل بیع صحیح نیست و اگر صیغه نخوانده و سایر شرایط موجود
پس ان محتمل است که از قبیل معاطات باشد هر چند معنی لفظ معاطات در اینجا موجود نیست یعنی تقابض
از طرفین در حین انشا عقد چون ظاهر اینست که مجرد انشا نقل کافی باشد در لحوق معاطات و در این
هنگام هر گاه فروشها باقیست ظاهر اینست که صاحب فروش میتواند رجوع کند بفروش خود و صاحب کرباس
رجوع کند بقیمت ان کرباسها این در وقتیست که معاطات مفید اباحه محضه باشد و اگر مفید ملکیت متزلزله
باشد چنانکه اظهر است پس صاحب فروشها نمیتواند رجوع کند زیرا که لازم می اید جمع ما بین عوض و معوض
بجهة انکه کرباسها ملک او شده بود بسبب قرض پس اگر فروشها هم ملک او باشد لازم می اید که هر دو
ملک او شود و اینکه در هر حال باید قیمة عین تالفه را رد کند نیست زوال ملکیه او از عین تالفه نمیشود
بلکه ان از باب جبر ضرر است از صاحب عین تالفه و این رفع با خودش اجتماع ما بین عوضین را نمیکند و اگر
فروشها تلف شده ظاهر اینست که بمعاطات بیکدیگر نتوانند رجوع کنند و هر گاه از مقدمات [illegible] نیست
پس حاصل جواب این سؤال اینست که انچه ظاهر میشود از صورت سؤال کرباسها را که [illegible] عمرو باید
بوده انتقال بزید باو قرض داده و شرط کرده که کرباس بجای ان صفة بدهد [illegible] ظاهر اینست که این شرط لازم است
پس ان کرباسها در ذمه او قرار گرفت و در وقتی که اید مطالبه کرباس خود کرد در صورتیکه قادر باشد
عمرو باید ادا کند [illegible] بعد از وضع مستثنیات دین مطالبه جایز است پس هر گاه ادا را تجیل کرد ما بین انکه
یا کرباس بدهد یا در عوض هر کرباسی دو قروش بدهد بعد از چند وقت دیگر هم این سخن جایز است پس
هر گاه عمرو اختیار دو قروش را کرد پس بنا اینست که ان کرباسها که در ذمه او است باو فروخته شد با شرایط
بیع از صیغه و تعیین مدت اگر نسیه باشد و مطلقا هر گاه نسیه باشد گرد کو صفات شده باشد پس ان
بیع نیز صحیح است و بیع دین بدین نیست و اگر بیع فاسد باشد مثل انکه نسیه باشد و تعیین مدت نکند
پس ان مستحق قیمة کرباسها است در وقت مطالبه و هر گاه بدون صیغه باشد ظاهر اینست که داخل اقسام
معاطات میشود پس دور نیست که بنا بر اظهر لزوم معاطات نیست در اینجا و نتواند رجوع کند بقروشها

خود هر چند موجود باشد چون کرباسها تلف شده است و اگر نه بعنوان بیع صحیح لازم شده و نه بعنوان معاطات بلکه مقصود
همان وفای عوض دین بوده این از باب وعده است و لزوم ندارد و لکن بعد از انکه وفا کرد ظاهر اینست که بعد دادن
فروشها ملک صاحب طلب میشود و رجوع بان جایز نیست هر چند فروشها باقی باشند   هر گاه کسی
طلبی از کسی داشته باشد و عاجز باشد از گرفتن ان و تواند انرا و تقاص حق خود بکند جایز است یا نه و شرایط
تقاص چه چیز است   مسئله را در کتاب قضا و شهادات از همین مجموعه بیان کرده ایم با نجا رجوع کنند
[illegible] یکی از فقا پول خود را بکسی [illegible] امین میسپرد در وقت
روانه شدن بمکه ان رفیق دیگر هم خواسته بود که قدری پول خود را نزد امین بسپرد ان رفیق بادیگری
که تو پول خود را بمن بده که در راه خرج کنم و مساوی ان از انچه من در نزد امین گذاشتم مال تو باشد و
در وقت معاودت امین را کشته بودند و پول تلف شده بود حال الشخص که پول را گرفته بجهة همین که گفته است
مساوی ان از پول من مال تو باشد بری الذمه هست یا باید پول او را بدهد   اگر مقصود
بیع و شرط بوده که این پول را فروخت بان پول یا قطع نظر از جهالت و عدم وصف انواع جهالت در معامله
نقدین بعنوان بیع قبض مجلس شرط است و ان خود بعمل نیامده پس فاسد خواهد بود و هر گاه مدعی بگوید
که من پول را قرض کردم که از امینه عوض بدهم بر فرض صحت چنین قرضی و شرطی با تلف شدن مال مشار
الیه در ذمه او نشود بلی اگر مدعی بگوید که بصیغه مصالحه ان ده تومان نزد امین را مثلا داده ام با این
ده تومان [illegible] و دعوی او صحیح باشد و بری الذمه باشد چون قبض مجلس در صلح شرط نیست
و لکن این موقوف است با ثبات   هر گاه کسی طلب از کسی دارد و نقد و شک [illegible] بگوید قبل از حلول
اجل با تعجیل بگیرد از ان جایز است یا نه   ظاهر و اقوی جواز است بسبب عمومات ادله از کتاب
و سنه و شیخ و ابن براج قائل شده اند با انکه [illegible] لازم نیست که بیش از ان [illegible] که شیء
داده است [illegible] ذمه [illegible] صاحب طلب [illegible] بوده [illegible] روایات [illegible] و ان
[illegible] با ضعف سند معاوضه نمیکند با قواعد مسلمه و روایات و اخبار خصوصا [illegible] شده [illegible]
~~از ان [illegible] نباید که [illegible] صاحب طلب اولی با ضعف سند معاوضه نکند با قواعد مسلمه و روایات~~
~~و اخبار خصوصا [illegible]~~ بعد [illegible] که همچنین [illegible] بلی در اینجا باید ملاحظه و جزئیات
بکند اول اینکه دعوا بعجل بنابر [illegible] مثل انکه ده تومان طلب پول نقره را بهشت تومان [illegible] طلا بفروشد
و همچنین طلا بطلا بی معامله را بغیر جنس بکند و دوم انکه هر گاه عوضین از باب نقدین باشند
قبض مجلس در معامله صرف هم باید در نظر باشد و چون قبض مجلس در اینجا نیست بصیغه مصالحه

بکند

بکند چون قبض مجلس در غیر بیع دلیل ندارد و اما هر گاه بپول سیاه معامله کند دفع اشکال میشود
هر گاه کسی طلبی دارد از کسی مثلا ده تومان صحیح العدد و لکن مدتی از برای ان معین شده ایا
جایز است که بگوید دو تومان او را دست بر میدارم که طلب مرا الحال بمن بدهی که دو ماه دیگر مدت
مانده است یا بگوید پنج تومان را حالا بده و چهار ماه مهلت میدهم در باقی مانده که پنج تومان دیگر است
بلی جایز است چنانکه شیخ در تهذیب بسند صحیح روایت کرده در باب صلح از ابان محمد بن مسلم
از حضرت باقر ع و بسند صحیح از حلبی از حضرت صادق ع انهما قالا فی الرجل یکون علیه الدین الی اجل مسمی
فیاتیه غریمه فیقول انقدنی من الذی لی کذا وکذا واضع لک بقیته او یقول انقدلی بعضا و امد لک فی الاجل
فیما بقی قال لا اری به باسا ما لم یزد علی راس ماله شیئا یقول الله فلکم رؤس اموالکم لا تظلمون
ولا تظلمون و دور نیست که [illegible] لفظ [illegible] مطلب کند توان اکتفا کرد و لکن بهتر اینست که بلفظ
ابرا یا عفو یا صلح و امثال انها اسقاط کند   ایا جایز است که طلبی که کسی از کسی میخواهد
و مدتی از برای او معین شده بگوید که دو ماه دیگر علاوه بر مدت میدهم که فلا نقد زیاد تر
از طلبم بمن بدهی   جایز نیست و لزوم ندارد و بیش از اصل طلب نتواند گرفت هر چند
مهلت را هم داده باشد و گویا خلافی هم در این نیست و از اقسام ربوا میشود و کلام اینست که [illegible]
که در شان نزول احل الله البیع و حرم الربوا وارد شده دلالت دارد بر اینکه از برای منع [illegible]
نازل شده و صحیحه محمد بن مسلم و حلبی سابقه نیز دلالت بر ان دارد   ایا جایز است کسی گندم [illegible] بکسی
قرض بدهد و شرط کند که گندم سفید عوض بدهد یا گندم ابی بدهد و گندم دیمی بگیرد اظهر و اشهر
خصوصا بین متاخرین عدم جواز است در هر صورتی که شرط زیادتی وصف شود اخبار بسیار هم دلالة
بر ان دارد و اما هر گاه بدون شرط بهتر را بدهد در عوض زبون تر ضرر ندارد و بعضی قائل بجواز شرط
زیادتی در وصف شده اند و دلیل ایشان تمام نیست   ایا دیون مؤجله بسبب حجر مفلس حال میشود
مجعل
یا اینکه این مختص موت است و بر فرض اختصاص بموت ایا موت طلبکار هم معجل میشود یعنی وارث
بمجرد موت او مستحق مطالبه میشود یا مختص موت مدیون است که بموت مدیون انچه در ذمه او هست
الحال از مال او میگیرند و انتظار انقضای مدت نمیکشند و ایا دینی که در شرع مدتی از برای ان
هست مثل دیه شبه عمد یا خطا که در مدت دو سال یا سه سال میگیرند ان هم معجل میشود یا نه و ایا
بیع سلم بموت بایع قبل از انقضای مدت حال میشود یا نه و همچنین هر گاه مدتی در بعض معاملات
شرط شود در حیل ربویه مثل اینکه هشت تومان اشرفی را بده تومان پول سفید معامله کند که بعد

سنشاه بدهد وانشخص که باین پول سفید را بدهد قبل از انقضای مدة بمیرد اما از سؤال اول اینست
که اشهر واظهر اینست که بجهت موت مؤجل معجل نشود وقول ابن جنید بالحاق ان بموت ضعیف است زیرا که اصل بقای
حکم سابق است ودلیلی بر الحاق نیست الا القیاس وانهم مع الفارق است واما از سؤال دوم اینست که کسیکه مرد
اگر چه را بعد انقضای مدة با بیت بدهد معجل میشود والحال از مال او میگیرند واما اگر بابیت بکرد پس ان
معجل نمیشود واین مشهور علما است ومدلول چند روایتست مثل صحیحه حسین بن سعید وروایة سکونی وروایة
ابی بصیر وقول دیگر اینست که در هر دو معجل میشود چنانکه مدلول روایة ابی بصیر است واین ضعیف است
واما از سؤال سیم یعنی الحاق دین مؤجله در شرح دین سلم وامثال ان پس اینست که در دیه انجا
بموت مدیون حال میشود بجهة اینکه بر همه انها صادق است که دینست وداخل در عموم اخباریست که دین
بموت مدیون حال میشود واین قول علامه در قواعد اختیار کرده واقرب شمرده وانچه در قواعد مذکور است
مال سلم ودیه است وقول بعدم الحال وفخر المحققین در شرح ان احتمالی قرار داده وهمچنین شهید
ثانی در مسالک ولکن فخر المحققین در اخر گفته است که اصح اینست که مال السلم حال شود لازم می اید نقصان
عوض واما در دیه جایه پس اینست که اجل جایه بتعیین شارع است وبعد دان دیه شرعی شمرده نمیشود
وفخر المحققین علاوه براین متمسک بتعارض عموم من وجه شده یعنی عموم ادله حلول دین وعموم مقتضای بیع
سلم ودیه وگفته است که مراد از جایه در اینجا انجوریست که واجب بر جانی مثل شبه عمد یا خطای محض
که عاقله در میان نباشد وقائل شوم که دیه متعلق بجانی میشود واما در صورتیکه متعلق بعاقله میشود
پس ان حال نمیشود بسبب اینکه کشتن سال سبب وجوب بر عاقله وقبل از ان وجوبی تعلق نگرفته
واز اینجهة است که هرگاه بمیرد قبل از انقضای سال وجوب تعلق نمیگیرد

هرگاه زید ده تومان سفید طلبی از عمرو داشته باشد وعمرو غایب باشد وتسلیم اذا نکرد ولکن زید مخفی
که بکر راضی شده باشد که ذمه زید بری شده باشد از طلب بکر ومنتقل شده باشد بذمه عمرو بلکه
منظور ادای باشد که اگر از عمرو بگیرد انرا در عوض طلب خود محسوب دارد وصیغه هم مابین ایشان وقتی
جاری نشود وغیبت عمرو بطول انجامید وخالد که بدهکار عمرو باشد در مقام ادای دین عمرو برامد وتسلیم
دوازده تومان سیاه بکر نمود بصیغه سلف با شرایطان مبلغ ده تومان سفید ومبلغ مزبور را
قبض نماید وبعد در عوض دین عمرو بکر بدهد وخالد که بر عمرو هست هم غایب شود ودوصه سلف
ندهد ایا این حواله با وجود انکه محال علیه حاضر نبوده ورضای او معلوم نبوده وثبوت اشتغال ذمه او
هم بطلب زید ثابت نبوده صحیح است ولازم است یا نه واما بکر بولرا رجوع میکند در اخذ حق خود

با مرد

حق او را با ومذکور بکند صلح کند باقی انرا خود میشود الا با علم او ودر خفای او ذکر روایة ابن ابی الحمزه نص است
دران وتوصیف انکه روایة دلالت ندارد الا بر لزوم اعلام وعدم جواز در غیر ان پس کلام ایشان در ابطال
نقد رحق بهیج حال از اشکال نیست خصوص کلام دروس که شرط عدم تعیین را هم ندارد بجهة انکه اعیان
اموال هم متفاوتند واغراض متعلق بانها مختلفه است وممکن است کلام شهید نیز بصورت عدم
تعیین پس هرگاه عین موجودی باشد باین معنی را بدهد خواه مثلی وخواه قیمی وهرگاه دین باشد هم
مثل ان را بدهد پس اگر مثلی است که تلف شده قیمة انرا نمیتوان داد بلکه باین مثل انرا بدهد وهمچنین وبهر حال
متکی بر ایصال حق است چنانکه در مسالک گفته نه تصلیح باقی میان کلام در انکه روایة مذکوره صریح است
در اینکه جایز نیست مگر با اعلام واستدلال شهیدین بان بر تمام مطلب تمام نیست سهل است که روایة
دلالت دارد بر اینکه هرگاه بدون اعلام ایصال حق بکند کافی نیست وممکن است که گفته شود که اگر
وارد مورد غالب است که در معالجه غالبا کمتر از حق را میدهد پس محمول است بر غالب ودلالة
ان عدم جواز در صورة ایصال حق معتبر نیست وتکیه بر جواز ان بسایر عمومات واطلاقات وادله
صلح وبهر حال هرگاه بعد از صلح معلوم شود که وجه صلح کمتر از حق بوده است صلح باطل میشود ظاهرا
وباطنا مگر انکه صاحب حق راضی شده باشد بان وجه باطنا یعنی در وقت صلح بایدا خود راضی شود
که اگر بعد معلوم شود قدر حق وانکه بیشتر بوده باشد هم راضی باشد که در ان وقت صلح صحیح است
ظاهرا وباطنا چنانکه در مسالک اختیار کرده ودر تذکره هم تصریح بان شده وصحیحه حلبی وجمعی دیگر
از حضرت صادق ع لو ان الرجل یکون علیه شیء فصالح فقال اذا کان بطیبة نفس من صاحبه فلا باس
دلالة دارد بران وهرگاه مستحق عالم باشد وان دیگری جاهل پس واجبست که اعلام کند عالم جاهل را
وهرگاه خواهد انجاهل که خلاص شود پس هرگاه صلح واقع شود بقدر حق یا کمتر از ان جایز است
بی اشکال وهرگاه زاید بران باشد که صلح در ظاهر صحیح است اما باطنا صحیح نیست مگر اینکه
انجاهل باطنا راضی باشد بان صلح هر چند ظاهر شود که مستحق زیاده گرفته است وبعضی گمان
کرده اند که در اینجا ودر سابق صحت برضای باطنیست ونه بصلح واین سخن خالی از اشکال نیست بجهة
انکه هرگاه قطع نظر از صلح بکنیم وبعد معلوم شود که جاهل مثلا زیادتی از حق او داده است
وپشیمان شود وهمان عین زاید هم موجود باشد پس جاهل خواهد بود برجوع بان زیرا که دلیل
بر لزوم ان نیست هر چند بطیب خاطر داده بوده است واین منافی کلمات ایشان است
پس باز تکیه بر صلح است در لزوم وانکه شهید ثانی پیش گفته بود که تکیه بر ایصال حق است

ان معنی دیگر است بجهة انکه در انجا برائه ذمه مبطل عالم است ودر اینجا مقصود منتقل شدن
زاید است انجاهل بعالم ودران هم اشکالی نیست تا اینجا سخن در مصالح عنه بود یعنی ان
چیزیکه بر سر انها دعوی دارند وازان دعوا صلح میکنند واما هرگاه عوض ووجه مصالحه که انرا مصالح
به میگویند پس علامه در ارشاد گفته است ویصح علی الاقرار والانکار مالم یتعین المشروع مع
المصطلحین وجهلهما بقدر المال الشائع علیه دینا کان او عینا لاما وقع علیه الصلح ویکفی المشاهدة
فی الموزون واین کلام ظاهر است در اینکه جایز نمیداند جهالترا در وجه مصالحه واخوند ملا احمد
اردبیلی ره در شرح ان گفته است که اما معلومیت انچه صلح بران واقع میشود پس ظاهر اینست
که نزاعی دران نیست مشروطه ان هم چیزی نباشد که صلح از ان میشود یعنی از ثابت در حق مجهول
نباشد که احدهما را نمیتوان گرد با جهالة هر دو واشد کرده است بر رفع غرر چنانکه
در سایر عقود گفته اند ولکن بعد فرموده است که علم فی الجمله کافی است یا بوصف یا بمشاهده واحتیاج
نیست بکیل ووزن وملاحظه اجزای کرباس وقماش ان وچشیدن انچه طعم دران معتبر است ومثل
بیع نیست وان دقتها دران نمیشود بجهة عدم دلیل واضحی بران وبجهة انکه صلح مبنی است بر ارفاق
وتسهیل ومسامحه وشهید در دروس گفته است که اصح اینست که شرط است علم در عوض هرگاه ممکن
باشد ودر جای دیگر گفته که هرگاه متعذر باشد علم بان وجه مصالحه جایز است تا اینجا حاصل کلام
اخوند ملا احمد است وعلامه در تحریر گفته است که هرگاه عوض محتاج بتسلیم نیست در انچیز
بمعرفة ان نیست مثل دو نفر که نزاع در میراث مجهول القدری داشته باشند یا در حقوق قدیمه
یا در زمین یا در عین مالی که هیچیک نمیدانند که حق او چه چیز است در اینجا جایز است صلح از طرفین
وهرگاه چیزیست که محتاج است بتسلیم واجبست که معلوم باشد ومثل همین عبارت در تذکره گفته
ودر مسئله قبل از این نیز در تذکره گفته است که هرگاه شاخهای درخت کسی داخل هوای زمین همسایه او
بشود پس هرگاه صلح کند با همسایه که شاخها در هوای او باشد بوجه مصالحه معینی صلح صحیح است خواه
شاخهای تر باشند یا خشک بجهة انکه جهالت در مصالح عنه مانع صحة نیست بجهة انکه جهالة
مانع از تسلیم نیست بخلاف عوض که ان محتاج است بعلم بعد از انکه واجبست تسلیم ان ومراد
از جهالة مصالح عنه در اینجا اینست که شاخهای تر نشو ونما میکند وگاه هست زیاد تر هوا را
احاطه میکند ومقدار ان معلوم نیست وهمچنین مدت بقای ان معلوم نیست ومؤید اینست که

جعالة

جهالة در یکتای خانه نیست بزیاد شدن اولاد ومهمان وغیر ان مضر نیست وبعد از ان در تذکره گفته است
که هرگاه صلح کند بر اینکه ان شاخهای درخت در هوای همسایه باشند بجزو معلوم از میوه ان مثل ثلث
یا ربع ان جایز نیست واین را از شافعی واکثر عامه نقل کرده بجهة انکه عوض مجهول است وازینکه
صلح معلوم بودن عوضست ومصالح علیه نیز مجهول است بجهة انکه متغیر میشود بزیاد کردن شدن
وکم شدن وبعد از ان گفته است که بلی هرگاه حریف حق خود را مباح کند برای دیگری جایز است بدون لزوم
مثل انکه هرگاه دو همسایه بگوید که من بخانه تو مینشینم وتو بخانه من بنشینی بدون ذکر مدت ولکن از کلام
شهید در دروس مستفاد میشود که شرطست در صحة مصالحه بر باقی گذاشتن شاخه در بیشه در هوای زمین
همسایه تعیین مدة در جمیع با معارضه در انکه شاخه در بیشه تا چه حد خواهد رسید یا نقد بر زیاد
بکند یعنی تقدیر کند وفرض کند که تا کجا میرود وانرا مصالحه کند وگویا نظر او بهمانست که پیش گفتیم که نا ممکن
باشد موقته بحال مجهول باید معلوم ومعین کرد هر چند در مصالح عنه باشد ودر کتاب موات تحریر
نیز بعین نحو گفته است وبدانکه مراد علامه از احتیاج بتسلیم وعدم احتیاج بتسلیم مشتبه است واستدلال
بان خالی از اشکال نیست بجهة اینکه اگر مراد او از عدم احتیاج بتسلیم اینست که در جائیکه از بابت ابرا
باشد که تسلیم در اینجا معنی ندارد بلکه ابرا میکند از چیزی که در ذمه او بوده است پس دران معلومیت
شرط نیست واما در جائی که از باب هبه باشد که تا نده منتقل بغیر خواهد بکند دران تعیین شرط است بر این
وارد است که هرگاه مراد اشتراط تعیین در هبه تعیین شخص وقدر است واگر قبه طعامی مجهول القدر را
مثلا هبه کند جایز نباشد پس ان در محل منع است وشهید در قواعد تصریح کرده بجواز ان وهرگاه
مراد اشتراط تعیین فی الجمله است بجهة انکه تملیک مجهول مطلق صحیح نیست پس ان در ابرا هم شرط است
بجهة انکه هرگاه کسی بگوید که من بری از دو حق کردم ترا تو دارم تا بری کردم معلوم نیست که نفی داشته باشد
در ابراء او واما هرگاه بگوید که من ترا بری کردم از هر حق که بر تو داشته باشم هر چند ندانند که حق
دارد یا نه ودر صورت داشتن هم بر جنس او وانه وقدر ان پس در انجا تعیین فی الجمله هست
واگر مراد او از عدم احتیاج بتسلیم اینست که در دست او است پس نزاع در استحقاق وعدم استحقاق است
مثل انکه میراث شخصی در دست دو وارث بوده وانها یا مدعی بر او دعوی انرا میکند در اینصورة
نزاع در استحقاق وعدم استحقاق است وهرگاه مدعی علیه دعوی را بوجهی مصالحه کرد دیگر محتاج
بتسلیم وتسلم موات نیست وهمچنین هرگاه هر یک دعوی میراثی بر دیگری داشته باشند وهر یک صلح
کنند دعوی را در انچه برادعا میشود وانان با نیست که کسی قبه طعامی مجهول القدر را

زکیی تلف کرده باشد و صلح کند بوجه معین درانجا نیز قبض محتاج بتسلیم نیست چون ان حق ثابتی شده ثابت
در ذمه متلف و همچنین ذمینی یا عینی مالیکه هیچ کدام ندانند که حق او دران چه چیز است مثل انکه بثبوت
شرعی رسیده است که پدر ایشان در حال حیوة این زمین را بایشان بخشیده علی التفاوت اما مقدار حصه را ندانند
یا در حال کبر بوده و فراموش کرده اند درانجا احتیاج بتسلیم نیست و دعوی هم دران ندارند بلکه هرگاه
مقدار حق محقق نباشد تسلیم قبل الکفا میشود و از این باب است مصالحه که امام با اهل حرب بکند
از اموال ایشان بشیء معین زیرا که اموال اهل حرب از حقوق سابقه بر مصالح است و در دست ایشان
نیز حوایج دارد ولی اینکه تجویز کرده اند جهالت را در بسیاری از صلحهای ابتدائی که محتاج بتسلیم است
چنانکه در مسئله مقاطعه که سفید که شیخ فتوی داده است بجواز مقاطعه کردن شیر گوسفند در مدة معلوم
بعوض معلوم یعنی شیر و روغن شهید در دروس نسبت ان کاین را از شیخ نقل کرده است گفته است
که در صحیحه عبدالله بن سنان دلالت هست بر جواز مقاطعه بر روغن هرگاه گوسفندها در شیء باشد
و در لزوم این معامله نظر است و جزم کرده است ابن ادریس بفسخ ان و اگر گفته شود که جایز است
صلح بران خوب خواهد بود و در اینوقت لازم میشود درهایه هم بر این قایل میشود تا اینجاست کلام شهید
و تو میدانی که شیر گوسفند از امور مجهوله است خصوصا در مدت سه ماه و این معاملات هم
ابتدائیست و از حقوق سابقه هم نیست و محتاج است بتسلیم بجهة انکه تا گوسفند را تسلیم نکند کا و
شیر او را نمیدوشد شیر را تسلیم نکند مطلب حاصل نمیشود و با وجود این شهید تصریح کرده بجواز مصالحه
کرده . بیان و همچنین تصریح کرده است و در دروس بجواز صلح کردن چیزیکه عوض ان این باب که از اب
خود ذرع او را یا درخت او را در مدة معلومه اب یاری کند و همچنین جایز است هرگاه آب دادن
مذکور را بعوض قرار دهد با وجود انکه اب مجهولست و محتاج بتسلیم و همچنین جواز صلح بر باقی
گذاشتن شاخهای درخت در سر دیوار در زمین و هوای غیر که علامه تصریح بجواز ان کرده هرگاه
بعوض معین باشد بجهة انکه جهالت در مصالح عنه ضرر ندارد با وجود اینکه این نیز حق سابق
نیست و محتاج است بتسلیم در قدری که بعد از این شاخها در بلندی بلند میشود و از این جهت است
که شهید در دروس شرط کرده است تعیین مدت و اعتبار ظن اهل خبره را و ممکن است که نظر علامه
هم بهمان قدر معلوم معین باشد که مراد وقتی باشد که ان درخت بحسب عرف و عادت بر حد کمال
رسیده باشد نه اینکه در اول نشو و نما باشد و ان قلیل تفاوتی که در کم و بیش بهم میرسد معفو باشد
از قبیل چاق شدن است یا لاغر که منشأ تفاوت همان میشود در سواری و استیجاره حیوان

چاق

چاق و تفاوت ان بالاغر و همچنین زیاد شدن اولاد ان کسیکه حجره اجاره کرده از برای مسکن هرچند در وقت اجاره انها
مجهول بوده است و تفصیل کلام در این مقام اینست که مصالح عنه و مصالح به یا هر دو از حقوق قدیمه اند که قبل تنازع
و بجا رسیده یا هر دو از امور ابتدائیه و مسبوق بحق سابق نیستند یا مصالح عنه از قسم اول است و مصالح به
از قسم ثانی یا بعکس است و در هر یک از این چهار صورت هر دو معلوم طرفین است یا مجهول طرفین یا مصالح
عنه مجهول و مصالح به یا بالعکس و حاصل ضرب این شانزده قسم میشود مثال اول زید و عمرو هر یک
از دیگری طلب معلوم و معین داشته باشد و هر یک حق خود را صلح کند بدیگری دوم زید بر عمرو دعوی
میراث پدری خود را کند و عمرو بر زید دعوی میراث پدر خود را کند و عمرو و زید دعوی میراث هاد خود را
و هر دو مجهول باشند و هر یک دعوی خود را صلح کند بدعوی دیگری درایندو صورت صلح صحیح است
اجماعا و بی اشکال سیم زید میراث مجهولی بر عمرو دارد و عمرو دعوی ده تومان معین و صلح کند زید حق مجهول را
بعمرو بحق معلوم و دران نیز اشکالی نیست و چهارم عکس این و در اینصورة معوض معلوم است و عوض
مجهول و نظر بانچه از تذکره نقل کردیم محل اشکال میشود این امثله قسم اول بود که هر دو از حقوق قدیمه باشند
و اما امثله قسم دوم پس ان نیز چهار است اول انکه زید منتقل میکند بعنوان مصالحه است معین خود را بر لاب
خود و عمرو باذای ده تومان و ظاهرا نزد شیعه اشکالی در صحت این نیست دوم اینکه زید قفه گندم مجهول
الکیل والوزن خود را صلح میکند بقبه برنج مجهول چهارم عکس اینست و در دوم و سیم همان اشکال سابق است
و اما امثله قسم سیم پس ان نیز چهار است اول انکه زید ده تومان طلب سابق از عمرو دارد و صلح میکند
با اسب معین عمرو که الحال دارد و در این نیز اشکالی نیست دوم انکه میراث مجهول پدرش را زید صلح میکند
با عمرو بقبه گندم مجهول موجود عمرو و دران اشکال سابق ظاهرا موجود است سیم انکه میراث مجهول را صلح
میکند با اسب موجود معین دران نیز اشکالی نیست چهارم ده تومان طلب معین سابق را صلح میکند بقبه مجهول
و دران نیز اشکال سابق است و اما امثله قسم چهارم پس ان نیز چهار است و بملاحظه این اقسام این
امثله و احکام ان نیز ظاهر میشود و تحقیق مقام اینست که دلیل صلح بر چند قسم است بعضی از انها
مخصوص است در طی دعاوی قدیمه که موارد منازعه و تجاذب است مثل بعضی ایات و اکثر اخبار و بعضی
از انها اطلاق لفظ صلح ظاهر است در صورت قطع شقاق و نفاق خصوصا بملاحظه ضمیمه تتمه ایه بلفظ الصلح
خیر و منه حدیث حکایة بینه و یمین مدعی و منکر است و بعضی از انها عمومات سایر ادله است مثل اوفوا
بالعقود و الا ان یکون تجارة عن تراض منکم و امثال ان و بعضی از ان اجماع است که در بعضی مواضع یقینی است
و در بعضی اجماع منقول و چیزیکه دلیل تواند شد بر صلح ابتدائی همین عمومات اخیره است و اجماع منقول بمجرد

و اما اجماع منقول پس ان در اقسام جهالة عوض مشکل است چنانکه از خود مدعی اجماع که علامه است در تذکره
ظاهر میشود و اما در معوض پس ان در دعوی سابقه و مطالب قدیمه ان قدریکه مسلم است صورت تعذر
مطلق حصول علم است و صورة امکان علم محل خلاف و اشکال بود چنانکه دانستی چه جای صلح ابتدائی
و در کلمات ایشان بسیار مذکور است که شرط کرده اند در صلح ابتدائی تعیین را در معوض مثل ان جائی
که صلح کند که نهر اب خورد را در زمین غیر ببرد یا اب باران او بر پشت بام دیگری جاری شود یا خزانه
در زمین غیر احداث کند یا بنائی درانجا بسازد و امثال ان خصوصا در عبارة دروس که در صلح آب ناوه
همسایه در زمین او و ابقای شاخه درخت در حقت مذکور شد مگر انکه بگوئیم که اینها هم در صورة امکان
استعلام است با عدم لزوم عسر و حرج و ظاهر هم اینست پس حاصل دلیل بر صحة صلح ابتدائی در صورة
جهالة همان عمومات است با شهرة بین الاصحاب و بنا بر اخبار و عللی که در بعضی از انها مذکور است تراضی
و طلب نفس است و همچنین عموم نفی عسر و حرج و ضرر و ظاهر اجماع منقول و ظهور عدم قول بفصل مابین
صلح ابتدائی و صلح حقوق قدیمه و ظاهر اینست که فرقی مابین عوض و معوض نباشد چنانکه از عبارت
علامه ظاهر میشود که اگر مراد از عدم جواز جهالة عوض است علی الاطلاق دلیل ان وضوحی ندارد بسبب
ظهور مخالفت او است از سایر ادله بر انچه ما گفتیم در برابر انها چیزی نیست الا نفی غرر و حرمة معامله غرری
هرچند نسبت مابین انها و سایر ادله عموم من وجه است لکن سایر ادله اولی است بمتابعت بسبب اصل
براءت و اعتضاد بشهرت و نفی عسر و حرج و غیر ذالک خصوصا انکه هرگاه غرری حاصل شود بسبب جهالة
منفی میشود بخیار چنانکه اظهر و اشهر ثبوت خیار غبن است در صلح بلکه سایر عقود پس معیار جواز
مطلقا در صورت تعذر استعلام بالفعل یا تعسر بجهة ضرورة و احتیاج ان و از فروع مسئلات جواز
مصالحه میوه باغ و بستان قبل از بدو صلاح چنانکه تصریح بان در دروس و غیره شده بلکه بعد از
ظهور بعض از میوه ان و عدم ظهور بعض دیگر اما قبل از ظهور مطلق ان بنحوی که هیچ منفعت ظاهره
دران نباشد پس دران اشکال است بجهة انکه در اینوقت ان مصالح فیه مطلقا تحقق ندارد و این
نه از باب اجاره حیوانست از برای سواری و بار کردن و صلح کرده منفعت ان در مدت معین
بجهة انکه مقصود انست که صلح را بر محض قوة درخت از برای حاصل آوردن میوه نکنند بلکه مراد
نفس میوه است یا قوة تنها نیز با نفس میوه و حصول ان بهیچ وجه معلوم نیست که غلبه حصول
ان بهیچ وجه معلوم نیست که غلبه حصول میوه قائم مقام حصول انست و این منافات با طریقه
معامله عقلا هم نداشته باشد همچنین که صحیح است اجاره دکان بامید کسب کردن دران و منتفع

شدن

شدن بان و باطل نمیشود اجاره بسبب انکه دزد متاع دکان را ببرد یا اتش بیفتد و بسوزد و بهیچ نحو دیگر هم
منتفع نتواند شد و مؤید این حکایة صحة صلح در گوسفند است بر روغن چنانکه پیش گفتیم زیرا که در کلام فقها
تصریحی ندیدیم باشتراط وجود شیر بالفعل و صحیحه عبدالله بن سنان که شهید ره از ان حمل بر این کرده هم اعم است
مثل سایر احادیث این باب و روایة عبدالله بن سنان اینست قال سئلت ابا عبدالله عم عن رجل دفع الی
رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة لکل شاة کذا و کذا فی کل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلک
الا ان یکون حوالب فلا باس بذلک و ظاهر اینست که فرقی مابین گوسفند حامله و درخت در فصل بهار نباشد
که هر دو مظنه ثمر و منفعت اند و یقین در هیچکدام حاصل نیست و بهر حال اظهر صحة مصالحه است بلی ظاهر اینست
که هرگاه اتفاق افتد که در امثال اشجار هیچ ثمر نداشته باشد مسلط بر فسخ باشد بلکه عقد منفسخ شود
مثل تعذر انتفاع از عین مستاجره بسبب منع عادی بخلاف انکه میوه را ملخ بزند یا بخاده برود که در انصورة
خللی بعقد نمیرسد و همچنین از جمله فروع مسئله است مصالح فیه مجهول الوزن مثل ان از غیر ان جنس مقصود دوم
انکه ایا ربا در صلح جاریست یا نه اشهر و اظهر اینست که بلی ربا در جمیع عقود ثابت و تحقیق ان در رساله
علیحده کرده ام و اما انچه ظاهر میشود از کلام علامه در تذکره و غیره که تجویز کرده است که صلح کند یک الف
درهم طلب حالرا بهزار درهم طلب مؤجل یا بعکس بلکه مطلق صلح متماثلان را با تفاضل هرچند ربوی
باشد مبنی است بر انکه ربا مختص بیع میداند یا بیع و قرض دون سایر معاملات و همچنین شهید
در دروس گفته است ولو صالح علی المؤجل باسقاط بعضه حالا صح اذا کان بغیر جنسه واطلق الایجاب
الجواز اما لان الصلح هنا لیس معاوضة اذ لان الربا یختص البیع او لانه لفقیه فی مقابلة الحلول و تحقق
اینست که ربا مخصوص بیع نیست و کلام تذکره هرچند درانجا موهم دعوی اجماع است بر صحة ان
مطلق چون گفته است یصح الصلح علی الاعیان المتفقة جنسا و وصفا سواء کانت ربویة ام لا دراهما
فتفاوت فی المقدار والحلول والتاجیل اولا عندنا لما تقدم من کون الصلح عقدا مستقلا بنفسه لیس
یجب ان یتبعه توابع البیع فلو کان له الف مؤجلة او عن الف مؤجلة علی الف حالة کان لغوا لان الاول
وعد من صاحب الدین بالحاق الاجل والثانی وعد من المدیون باسقاط الاجل والاجل لا یلحق
ولا یسقط و هو لانه مبنی علی عدم استقلال عقد الصلح بنفسه و لکن چون نیست بجهة انکه مراد
از لفظ عندنا اینست که صلح عقد مستقل است در نزد ما و تابع سایر عقود نیست چنانکه مذهب
شافعیه است که تابع میدانند و چون در مسئله دین الحاق اجل و اسقاط اجل لزوم ندارد و صلح هم
درانجا از باب الحاق اجل و اسقاط اجل است پس لغو خواهد بود علامه در مقام رد بر ایشان میگوید

که مذهب مستقل است نه تبعیت پس مراد از دعوی اجماع بر استقلال عقد صلح است نه غیر آن پس قطع نظر
از مسئله الحاق اجل و اسقاط اجل در دین کرده صلح را عقد مستقل میدانیم و اثر او نیست که در اینجا اسقاط اجل
و لحوق او را لازم بکند هر چند در مسئله دین لزوم نخواهد و حاصل آنکه شافعیه گفته اند و مذهب جمهور
علما هم اینست چون وفای بوعد را واجب نمیدانند و دلیلی از برای لزوم او از راه دیگر هم نیست پس اگر مدیون
دین مؤجل را زود خواهد بدهد و مالک راضی نباشد واجب نیست بر او قبول بلی هرگاه هر دو راضی شدند و مالک
قبول کند و بگیرد اجل در حق او ساقط میشود و خلافی در آن نمیدانم و دعوی اجماع در تذکره کرده است
بجهة صدق وفا و استیفاء و همچنین هرگاه در عوض درهم صحیح شکسته بگیرد و هرگاه مدیون بدین مؤجل
قدری علاوه بدهد که مستحق اجل را زیاد کند جایز نیست و نه زیادتی در حق ثابت میشود و نه در اجل
و صحیح است تعجیل مؤجل با سقاط بعض دین برضای هر دو و همچنین تعجیل بعض دین با اینکه اجل باقی دین را
زیاد کند و چند حدیث معتبر دلالت بر این مسئله دارد که از جمله آنها صحیحه محمد بن مسلم است از حضرت
امام محمد باقر ع فی الرجل یکون علیه الدین الی اجل مسمی فیاتیه غریمه فیقول انقد لی من الذی لی علیک کذا
و کذا واضع عنک بقیته او یقول انقد لی بعضه وامد لک فی الاجل فیما بقی علیک قال لا اری به باسا ما لم
یزد علی راس ماله شیئا یقول الله تعالی فلکم رؤس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون و اشکالی در این مسائل
نیست بجهة دلالت احادیث معتبره و عدم ظهور خلاف و لکن منشا لزوم نمیشود چنانکه گفتیم و علامه ره
در تذکره بعد از عبارة سابقه گفته است که هرگاه صلح کند از هزار درهم مؤجل بپانصد درهم حال صحیح است
در نزد ما بجهة آنچه گفتیم که صلح اصل است مستقل و بعد از آن استدلال کرده است باین احادیث و گویا
وجه استدلال اینست که باین حدیث حیث و جواز این معاملات ظاهر میشود و هرگاه عقد صلح بر آن
وارد شد لازم میشود و مؤید اینست که مراد از دعوی اجماع بر جواز ربا در صلح نیست این کرده در محقق
کلام او ظاهر در خلاف است و در قواعد توقف کرده است و اینست عبارة ان و لو صالح علی عین باخری
فی الربویات ففی الحاقه بالبیع نظر و کذا الدین بمثله فان الحقناه فسد لو صالح من الف مؤجل بخمسمائة
حال و لو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل فهو ابراء علی اشکال و وجه نظر در اول اینست که هرگاه
صلح را عقد مستقل دانیم و فرع بیع ندانیم و قائل نباشیم باینکه حرمت ربا در همه عقود جاری
میشود پس ملحق نمیشود بیع در همه احکام پس احکام بیع را از حرمت ربا و غیره در آن جاری نمیکنیم
و هرگاه عقد مستقل ندانیم یا ربا را در همه معاملات جاری بکنیم از منع تفاضل در مثلین و اعتبار
قبض مجلس در صرف و غیره و همچنین در صلح دین بدین الحاق بیع کنیم پس جایز نخواهد بود چون

بیع دین بدین جایز نیست و همچنین هرگاه ربا را در همه عقود حرام دانیم مصالحه هزار درهم مؤجل بپانصد درهم
حال جایز نخواهد بود چون مستلزم رباست و اما وجه اشکال در مسئله اخری یعنی مصالحه کردن از هزار
درهم حال بپانصد درهم مؤجل که از حیثیت که عقد معاوضه است و حال و مؤجل متغایراند و همچنین زاید و ناقص
پس عقد معاوضه حاصل میشود و حرمت ربا هم در همه عقود جاری نیست پس صلح صحیح است و از این حیثیت
که مالی که در اوضاع اجل میدهد بعض همان مالست که حال باقیست بدهد پس در اینجا چیزی نیست بغیر اسقاط
بعض ما فی الذمه و اجل قرار دادن از برای باقی پس این ابراء است و وعده پس نصف از جهة ابراء ساقط
شد و وعده اجل در باقی آن قرار داده شده و آن لازم نیست و فخر المحققین بعد از آنکه این دو وجه را
ذکر کرده گفته است که اول اصح است یعنی عقد معاوضه بودن بجهة ثبوت مغایرة ما بین زاید و ناقص
و حال و مؤجل و لکن داخل است در شمول حرمت ربا است در جمیع معاملات و شهید در دروس بعد از آنکه میل
کرده ببطلان صلح از هزار مؤجل بهزار حال و همچنین صلح از حال بمؤجل خواه زیاد کند عوض را باین بعد از آنکه اول
در معنی اسقاط اجل است و اجل باسقاط ساقط نمیشود و ثانی تاجیل حال است و آن جایز نیست
که علامه حکم کرده است بسقوط اجل در اول و ثبوت اجل در ثانی از جهة عمل بمقتضای صلح لازم و بعد از آن
گفته است که هرگاه صلح کند از هزار حال بپانصد مؤجل پس آن ابراء است از پانصد و لازم نیست بلکه
مستحب است وفا و تحقیق اینست که زاید و ناقص و حال و مؤجل هر یک ماهیة علیحده اند و متغایرند بمن
شخوصها چنانکه در تذکره هم اشاره بان کرده و قطع نظر از اینکه کل جزو در اعیان موجود به خارجه نیز
متغایرند بلکه متباینند چون جزو دین امر کلیست و متشخص نمیشود الا باداء و وفاء و کلی چنانکه بسبب
اشخاص متعین و متشخص میشود بسبب اوقات و امکنه هم متغایر و متمایز میشود مثل افراد واجب موسع بوقت
مثل نماز ظهر و افراد واجب موسع بمکان مثل وقوف بعرفات پس همچنین است اداء دین در حال و بعد از
و در این بلد و در آن بلد و در ضمن این مبلغ زیاد و آن مبلغ کم و همچنین پس انکار مغایرة طرفین در مانحن
فیه بعید از صواب است و انکار عقد معاوضه کردن بی وجه است و لکن اقوی عدم جواز رباست در کل
عقود پس در هر جا که ربا لازم بیاید صلح جایز نیست و لازم است و در هر جا که لازم این از آن جهة فاسد
نه از جهة اینکه تعجیل مؤجل است یا تاجیل معجل است و همچنین لزوم ندارد با وجود اسقاط و ابراء
با آنکه وعده است و وفا بان مستحب است نه واجب چنانکه شهید اشاره بان کرده و از آنچه
گفتیم ظاهر شد که مشارکه صلح با بیع در حرمة ربا ثابت نیست در هر فردی که مستلزم ربا باشد بلکه
و لکن در سایر احکام مشارکه بودن آن بر وجه عموم ثابت نیست پس احکام صرف و اشتراط قبض

مجلس و ثمن جاری نیست پس هرگاه کسی صلح کند درهم را بدرهم باید بیاید و قبض مجلس واقع نشود باکی نیست
و این از جمله حیل ربا میتواند شد مثلا هرگاه کسی یک اشرفی که قیمت آن ایجال شش قروش باشد کسی
صلح کند که در یکماه دیگر هشت قروش بدهد در عوض آن جایز است و همچنین ایجال چهار قروش
صلح کند بیک اشرفی که در ماه دیگر بدهد و هم چنین سایر معاملات صرف و همچنین در صلح
سلف و قبض مجلس شرط نیست چنانکه در بیع شرط است مقدمه سیم بدانکه معنی ربا آن معامله ایست
که تحلیل شود ربا با تفاضل و این اسم این معامله است در معقول علم و جاهل و تحقیق آن حیلت ندارد چنانکه کسی
عالما ده دینار بکسی قرض بدهد که دوازده دینار بگیرد حرمت و فاسد است و همین جاهل مختار میکند صلح بهم باشد
و با اصطلاح بیع و قرض نکرده بلکه کسی صلح کند میان خود که آنچه ربا و رشوه است
در بنا مسلوم نمیداند میشود در آن و دوازده درهم اگر چند جهالت در صحیح عقد نیست و لکن چون در نفس الامر
بر معامله بوده حرام است و باطلست و همچنین است حرمة و بطلان در بسیار جاها که معامله بر بیع کند که قایل شود که حلال است
و این شخص عامل با تو طی نفس معامله بکند مثل اینکه بازار رعیتی که ذبح اهل اسلام و اهل کتاب هر دو باشد
گوشت از آن شخص بخرد که از گوشت آن بازار باشد این بخرد که معامله نداشته که همه این ذبایح باشد بلکه قصد
که انحصار سوق باشد و بعض حرام حلال همگی را میکند و معامله از همگی ایم ندارد با علم و ظن بانحصار در سوق
معامله فاسد است هر چند حین دادن ذبایح مسلمین بد همگی با آنکه در نفس الامر تجدید معامله بکند
حقه مال او را دانسته بود که دیگر بر او حاصل شده و سکوت هم چند جهالت این دارد بجاد معامله صلح باشد
چنانکه تحقیق کردیم و در مقدمه که در صلح اختلاف هم جهالت مضر نیست هر چند در عوض باشد
حضرت در جائیکه استعلام ممکن نیست و عدم ضرر که منشا سفه باشد و در ضمن عقد لازم نباید
نقل با یکجهة مقدمه ثانیه تحقیق آن کردیم که صلح در بیع هم حرام است و ربا در صلح هم جاری است و در مقدمه ثالثه
تحقیق کردیم که ربا بالنفس الامری حرام است و مشروط بعلم بالفعل نیست و چنانکه با علم بالفعل یا با ظن
باو طی نفس کردن بر آن عقد مشترک مابین طرفین و غیره با جهل و علم بحرمت آن باشد
نیز حرام است پس در اینجا اگر کاشف بعمل آید که آنچه ربا است فاسد یا باطل است از آنچه
معامله ربا و فاسد است و هم چنین از راه اینکه در ما ذکر نوطی نفس کردن بر آن عقد مشترک ما بین زاید
و ناقص ساو هم حرام و فاسد است هر چند کاشف بعمل آید که در نفس الامر سواد بیع بوده
باشد والله العالم بحقائق احکامه هرگاه نیز صلح کند مالی را بمال جنس دیگر
از مرد دادن او یا یکسان نباشد بلکه مثلا بعمل آید که آیا این صلح صحیح است یا ..

بالاطلاق معتبر شمرده میشود بانها جایز است متصرف شدن یا قبل از آن بان نحو یا بعد آن
بعد از دادن اجل چنانکه ظاهر اینست که صحیح نباشد بجهة آنکه شرط در عوض ملکیت است
در تحت ید و قبضه او باشد و چون موت و حیات نیست و معلوم نیست که
از پس بود شرط اگر و لو بر این عمل بعد فوت بر سر صلح است و این که ترک بیع بر او نیست
در اینجا متعلق نیست ملک یا بر عین یقین و ورود در همان حین عقد بیع شغل میشود بر او بود ثمن تا بیع
که حق او از برای تسلیم مبیع قرار نیست و همچنین از برای بایع و ثمن قرار داده نیست که بگویم در اینجا
و هی نیست معلوم نیست بجهة آنکه در اینجا اصل عقد تعلیقی است یعنی اگر زنده بمیرم و او بماند و صحیح
و همچنین در وصیت مال از برای شخص و در اینجا معروف اینست که صلح منجز است و معلق نیست
نوار و که بگوید که صلح کردم این مال را بعمرو که اگر زنده بماند و بمیرم این مال را بگیرد بجهة آنکه وجه معالم در اینجا
الذی است لیلی اصل عقد ایجاب شروط است و در صحت آن اشکالست چنانکه تصریح کرده اند با
در بیع که دعوی آن که جایز نیست که بگوید بعتک هذا ان جاء زید یا بعتک ان کنت اباک فوائد صحیح باشد و این
از باب توکیل نیست که احتمال صحت در صورت تعلیق داده اند نیست بلکه اذن عام و در تصرف کردن اذن
خاص در تفصیل میشود چنانکه علامه در تذکره و آخرین سلام اهل بیت علیهم السلام
که اگر بعد مرگ از طرف بگویم تعلیق که نه از اطلاق یکی است که همچنین است کلام اینکه معامله
بر چیز دیگر باشد غیر عبادت بعد از موت و لکن این عبادت کردن از باب شرط ضمن عقد قرار دادن بعد
مثل اینکه بگوید که فلان مال را صلح کردم بعمرو و لازم بمبلغ ده دینار فلوس و شرط کردم با او که فلان
فلان عبادت را بعد موت من از برای من بکند و او هم قبول کند صلح و شرط را بجهة آنکه شرط داخل عقد
داخل در عوض است و آن با اجماع مقوم باشد و اما اگر بگوید که صلح کردم این مال را
بمبلغ و شرط کردم با او که اگر بمیرم از برای من بکند این صحیح و لازم است و بلکه
که بگویم که همین عقد در اینجا مشکل است و این عقد منجز است بلکه عقد حصول منجز است و تعلیق
آوردن متعلق است در اینجا عقد بی خطر و صلح استصحاب حیات و صلاحیت و همچنین
که عوض را عمل آوردن صوم و صلوات کند که فعل آنها متعلق باشد بعد از موت
از فرزند یا پس بگوئیم که با آنست که صلح را بلا عوض میکند و عمل صوم و صلوات را شرط ضمن عقد
قرار میدهد و یا آنست که نفس عمل را عوض قرار میدهد پس اگر نفس عمل را با آنست
خود صوم و صلوة را میکند یا منظور او متعلق شغل ذمه شدن بعد است پس اگر ... انفس

قرار دهد و شرط مباشرت کند صحیح است و هرگاه پیش از قبول از ... فوت شود و بابی از ... بعمل آورد و همچنین است هرگاه شرط مباشرت خود ورثه کرده باشد که بعد از ... مسقط بر ... می‌شود و هرگاه شغل صالحی ... عمل از باب شرط ضمن العقد است یا ... بکند هرگاه عوض قرار داده شود از حق ... والا فلا و ظاهر اخلاقی هم در ... تفصیل ... بینهما جاریست یعنی شرط مباشرت ... عدم آن و حکم حالتی که گفتیم لکن در این مقام سخن دیگر هست بعد از معاوضه با استصحاب حیات ... اوان ... که ... بعوض شرط است امکان ... از برای هر یک از ... آنها با ذات ... بالفعل متمکن از آن نباشد چون ... از برای کسی ... از قبیل صوم و صلوة ... موقت ... موسعه ... بالفعل عبادت ... ممکن بالذات نیست در ... عقد ... صلح کند بعنوان عوض یا شرط ضمن العقد و این ... بیع ... نباشد زیرا که ... مبیع ممکن با لذات است ... آن ... و این از قبیل آنست که کسی ... صلح کند ... و همچنین استحقاق ... عبادتی که ... هم ممکن بالذات نیست ... در زمان حیات ... که تعلیق از برای ایقاع آن ... از برای عقد ... حاصل جواب از مسئله اینست که هرگاه ... صلح ... بعوض ... صلح کند عوض مبیع ... عوضی ... در ضمن عقد کردن آن ... و این صلح صحیح نیست ... صلح کند ... و ضمن ... که اگر ... آن ... صلح صحیح ... و شرط لازم است هرگاه ... با ... نباشد شرط ... مصالحه و هرگاه ولایت ... در ... حاکم شرع ... که آن ... خواهد بود و در ... هرگاه ... شرط ... که ... حاکم ... مصالحه ... با ... شود ... بعیت ... باشد ... چون ... مقدم ... میراث و ان ... حقوق صادر ... مال او مخصوص باشد ... و اینکه گفته‌اند ... بالکلیه ... حق ...

... بمنزله مستحق ناطق خواهد بود و حاکم نایب انها خواهد بود چون ... من لا ولی له است ... که همان شرط ... کافی باشد ... حاکم هم نباشد ... که شرط ... که قبل از ... ملاحظه ... هرگاه ... صلح کند ... و در عوض آن ... بیاورد ... و این ... اعتبار ... ظاهر ... که مقتضای ان ... نباشد مگر با قرینه ... و این از باب ... جانب ... نه ... مطالبه ... یکی از ان ... و عامل ... آورده باشد ... عامل دیگر ... مال ... صاحب ... که ... این عامل ... که مال ... و مطالبه ... عامل ... واقع بوده بیان کرده که ... اول ... آن مال در دست ... بوده ... بعد ... اعتراف حکام شرع حکمی نوشته‌اند که با این عامل ... ثابت کنی که ... صاحب ... این کار را کرده که مال ... و عامل ... از اثبات ... الاخذ بالاصلاح مصلحت ... با شخص عامل که مال از ... او ... باین نحو که وجه مضاربه با او صلح کرده‌اند در نزد هر کس که ... باشد بوجه مصالحه معین و اخذ وجه مصالحه نموده‌اند الحال هرگاه مال المضاربه ... مصالحه ... جا ... و اسقاط ... خود ... تنخواه بوده‌اند ... ورثه او را حق باقی خواهد بود و مطالبه میتواند نمود یا نه

صورت سوال معنون

و مشابه است ... عبارت ... که یکی از عاملها مال را از ... عامل دیگر بیرون آورده بدون آنکه ... از این عامل دیگر شده باشد ... عبارت بعد از آن که عامل ... که ... و امضای صاحب مال را در فرستادن مال به نزد شریک خود ثابت کنی ... که ... بنا را بمصالحه ... مستفاد میشود که ... مال از ... او بیرون رفته ... نبوده و مستفاد میشود که الحال ... وجه مضاربه را که این شخص اعتراف ... کرده ... بوجه مصالحه ... این شخص ... سوال ... است ... که حق ثابتی را در ...

... منکر باشد و مشغول الذمه را ... بوجه مصالحه باشد و از صورت سوال هم ظاهر میشود که خود این شخص که مال از ... او در دفعه اقدام بمصالحه ننموده تا لازم آید که ... و ... داده بلکه مجبور بوده بمصالحه و یا وجود این دیگر ... حق از برای صاحب مال و ورثه او ... هرگاه این شخص عامل ... مرافعه شرعیه ... ورثه ... مرافعه شرعیه ... بیاورند ... اداء شود با اینکه مالی ... صلح کند ... که این شخص ... شریک ... اعتراف خود که در نزد شریک او است در این صورت ... میشود ... در صورت مفروضه ... اولا با اینکه ظاهر اجبار بر صلح که در صورت سوال است منافی عصیان و طغیان این شخص است و ثانیا ... زید و احق ثابتی در نزد آن شریک دیگر نیست که او را معامله کرده باشند و مصالحه کرده باشند ... وجه ... بلکه این معنی را از اعتراف این عامل اخذ کرده‌اند و اعتراف او حق ... خودش ... از برای غیر ... از برای غیر ثابت نمیکند ... آن شریک و اعتراف خودش ... خود ... چیزی ثابت نمیکند بنا بر مفروض سوال ... در ظاهر شرع ماخوذ باشد ... مفروض اینست که سائل سوال ... ذمه ... خود در ... در ظاهر شرع ... ذمه آن شریک دیگر پس در صورتی که ... منکر حق ثابتی نباشد ... که منظور بود در ذمه او باعتراف این عامل ... صلح کرده‌اند ... هرگاه آن شریک ... ذمه این ... بوده الحال باید باین شخص ... مال المضاربه که در نزد ... صلح کنند باین شخص ... در صورت مفروضه ... صاحب مال و وارث ثابت باشد و حقی از برای صاحب مال و وارث او در ذمه آن شریک باقی نمانده باقی ماند کلام در اینکه هرگاه مصالحه اجباری باشد چگونه حلال میشود و تصرف در مال المضاربه ... و حال اینکه عقد مصالحه فاسد است پس ... و این باز شغل ذمه ... جواب ... که ... دعوی میکند ... خود را مشغول الذمه ... از باب تقاص حق خود ... جزئیات که از شریک ... اذن ... که در ضمن عقد مصالحه ... است ... انکه بیع بودن در اینجا جهة تقییدیه است نه تعلیلیه ... جواز تصرف ... محض تراضی است در بیع فاسد نه بعلت انکه بیع است و در اینجا هم تصرف جایز است بمحض همان تراضی نه بعلت انکه از راه صلح یا ... شخصی والد او در طفولیت فوت شده و یکباره ... منتقل شده

با و میراث رسیده و چهل سال قبل از این والد او ... در آنجا حوضی ساخته و از نهری که خود والد در آن ... داشته ... آب بان حوض میآورده ... و این شخص ... مشترک ... و این ... باقی است ... این شخص ... که والد او ... بعنوان عقد لازمی مثل صلح یا بدون عقد لازم یا بعنوان غصب و عدم رضای ... آورده ... آیا جایز است تصرف در آن آب و وضو و غسل در آن صحیح است یا نه و الحال ...

نظیر این مسئله است ... علامه در قواعد و تحریر ذکر کرده است در ... هرگاه کسی ... بنائی را از خود یا ... آب خود را در ملک غیر یا درخت خود را که بر سر دیوار ... یا ... بام خود را ... که آب ان در ملک غیر میریزد ... در ملک غیر ... ادراک معلوم باشد و گفته است که در استحقاق استمرار آن اشکال هست و همچنین هرگاه خراب شود آن بنا یا دیوار ... بام ... آیا این شخص باز مستحق همان حق سابق هست یا نه و بعد از آن گفته که هرگاه اختلاف کنند در استحقاق محتمل است که قول صاحب بنا و درخت و ... آب مقدم باشد ... که ظاهر اینست که تصرف بحق است ... و محتمل است ... چون اصل اینست که کسی را حقی در ملک غیر نباشد و در قواعد ترجیح احتمال دوم را داده و همچنین فخر المحققین در شرح آن و از شیخ نقل شده است قول بترجیح احتمال اول ... در صورت دعوی ... بعنوان جزم تقدیم قول مدعی حق است چون ذو الید است ... دافع میشود ... که فقها خلاف کرده‌اند که آیا بمجرد رؤیت این میتوان شهادت داد یا نه و از کلمات ایشان ظاهر میشود که در نزد ... بودن این اشخاص ... اشکال در اینست که آیا بمجرد رؤیت این میتوان شهادت داد ... که حق ... و ... از قواعد ظاهر میشود ... مسئله گفته است که هرگاه کسی ... که مجری آب کسی در ملک غیر هست آیا میتواند شهادت داد که حق ... و نظیر این مسئله ... انچه شهید در دروس گفته است که لو ملکا دارین ... فلیس لاحدهما ... برفع جذوعه ... لو انهدم السقف اذا لم یعلما علی ای وجه وضع ... کونه لعوض ونقل الشیخ فیه عدم الخلاف نعم لو ادعی احدهما الاستحقاق ... حلف المنکر ... الفاضل ... الشیخ ان علی مدعی ... البینة والیمین علی ... کلام اینست هرگاه ... که ... باشند ... که سقف خانه ...

بان پوشیده اند بر روی دیوار باشد که مشترک است میان خانها بوده صاحب تحتانی از این دو خانه تمنا بنمایند
بان دیگری بگوید که دیوار مشترک و مشاع است میان ما بوده پس تو درخت سقف خود را از سر دیوار
که من در ان شریکم بردار و همچنین هرگاه سقف خراب شود و خواهد تجدید کند هم منع نتواند کرد و این
در وقتیست که هر دو ساکنند ازا دعای بطلان حق دیگری و هر دو در اثبات حقیّت قدری صدا اند که این دو
خانه بهمین وضع با ایشان منتقل شده و شیخ ره نقل کرده است که در این مسئله خلافی نیست بلی هرگاه
دعوی واقع شود میان ایشان و یکی از ایشان ادعا کند که من خود را مستحق میدانم که درخت در روی دیوار
مشترک باشد و ان دیگری بعنوان جزم بگوید که تو حقی در اینجا نداری در اینجا ظاهر اینست که قول منکر
مقدم باشد چون ثبوت حق در ملک غیر خلاف اصل است و فاضل یعنی علامه این را اختیار کرده است
و ظاهر شیخ اینست که بر مدعی عاریه بینه است یعنی انکه میگوید تو مستحق نیستی بسبب انکه این تصرف
تصرفی است در ملک غیر و بعنوان عاریه بوده و دلیلی ندارد مدعی است چون ادعای خلاف ظاهر
میکند چون ظاهر ید استحقاق است و باید شاهد بیاورد بر عاریه بودن و انکه ید او ید عدوان است پس
پس قول صاحب سقف که درخت او بر سر دیوار است مقدم است با یمین انکه عامل مراد شهید در دروس
و این سخن بعینه جاری است در همه شاهها یعنی ناودان و مجری است و راه آمد و شد و غیر ان که
مدعی استحقاق این امور قول او مقدم است چون ذو الید است بلا منفعت خاصه ملک چنانکه
ید بر اعیان معتبر است بر منافع هم معتبر است و چون ممکن است که بوجه شرعی مثل صلح یا عاریه لازمه
باو منتقل شده باشد و ید مزاحم ان وارد تا عدوان ان ثابت نشده بعنوان سابق او مشروع است
ظاهر میشود حکم صورت جهل طرفین بحال و نمیدانند که وجه تصرف چه بوده است چون ید مسلمین
محمول است بر اینکه بر وجه صحیح بوده باشد و اصل صحت است و بدون دلیلی منع ان نمیتوان کرد پس هم مبانه خود دعوا
جایز است تصرف در ان و هم در ظاهر حکم میشود بر دیگری را حقی ندارند و بعد از ظهور دعوی
و منع استحقاق حکم ان چیز دیگر است که مرافعه جاری میشود و حکم ان همان است که گفتیم که هرگاه این
دانستی میگوییم پس اصل مسئله و میگوئیم که این هم از باب ان مسائل سابق است که این
شخص را ید است بر انتفاع از مال غیر که ان آب مشترک است بعینه و میتواند که این ید او که ناشی
از ارث پدر او است از کاه است و میتواند که اذن او باشد به ید که حوض که از پدر باو منتقل شده حق
الشرب باین نحو که آب از نهر مشترک داخل ان شود و بیرون رود و بهمان نحو نهر داخل شود
داشته و نمیدانند که سبب و جهت این استحقاق از مال غیر چه بوده پس میگوئیم که مادامی که کسی

با این

با این شخص سخنی نمیگوید و او را منع نمیکند جایز است از برای او تصرف و فعل والد او محمول بر صحت است و مادامی که شرکا
ظاهر نشده چون والد این شخص نیز ایشان هم مزاحم او نمیتوانند شد و اما هرگاه شرکا انکار کنند که والد او عدوان کرده
و این شخص جاهل بحال باشد و بگوید من نمیدانم پس ظاهر اینست که قول شرکا مقدم است با یمین چنانکه ظاهر
فتاوی جمهور علمای ما است در جایی که مدعی بر کسی دعوی حق کند و او بگوید که من نمیدانم که یمین متوجه مدعی
میشود و دلیل این مطلب را بتفصیل تمام در کتاب قضای مناهج الاحکام و در بعضی از رسائل خود ذکر کرده ام
و اما اگر این شخص ادعای حقیت کند و بگوید بحق متصرفم و شرکا بگویند که تو غاصبی یا پدر تو غصب کرده
یا ما باو بعاریت چنین قرار داده ایم کردیم که باین نحو منتفع شود نه بعنوان عقد لازمی دعوی بطلان نحو طی میشود
که سابق گفتیم و نقل خلاف در ان کردیم و در بیت ترجیح قول مدعی حق انتفاع باب با یمین چون ظاهر
ذو الید است علاوه این مسئله فرقی با سابق دارد در اینکه در اینجا قدری از عین آب در حوض محبوس میشود
و قدری هم تلف میشود و ممکن است در وضع جنس بجنس دیوار بر گذاشتن درخت نیز و همچنین ممنوع بودن
صاحب از راه آمد و شد در اغلب منافع و اما اتلاف بعض پس ان نیز ضرری ندارد و بجهت انکه ممکن است
انتقال بصلح و جهالت در صلح باین قدر معفو است علاوه بر اینکه محتمل است با احتمال ضعیفی انکه ان هم
نوعی از حق الشرب و از مستقلات باشد در میاه مملوکه و بهر حال هرگاه خواهد مطمئن باشد از حال
با شرکا بصیغه صلح حق الشرب و عبور آب در ان حوض تا با شرکا بوجه معینی مصالحه کند که لازم میشود
و از شبهه برآید   هرگاه قیم صغیر با شخصی که ادعای طلب می نموده از جانب صغیر مصالحه نموده
بال المصالحه مبلغ چهار تومان و کفالت مؤنه نموده مدت یکسال صغیر مذکور را بشرط انکه در همین مدت مذکوره
در دکان ان شخص شاگردی نماید و مبلغ چهار تومان را باز یافت نماید و نموده و مدت یکسال که تعهد
کفالت نموده صغیر مزبور اطاعت و وفا بشرطی که شاگردی باشد ننموده و از دکان ان شخص بیرون رفته
حال که بزرگ شده مطالبه وجه اخراجات ایام کفالت را می نماید تحقیق در این مسئله موقوف است به بیان
چند مقدمه اول انکه جایز است از برای قیم شرعی صغیر اجیر کردن صبی از برای مصلحت او دوم انکه توطن
صغیر و اتلاف حق غیر منشأ ضمان او میشود در مال خود سیم در تحریر گفته است در کتاب اجاره لو استأجره
بطعامه و شرابه و کسوته او با حدها او بمن سواه کان ظئرا او غیرها او عین الطعام او الشراب والکسوة
بما یرتفع الجهالة جاز بشرط تعیین وقت الدفع و لو استأجره بعوض و شرط الاطعام والکسوة علیه فی
الجواز نظر و قتاده و مقتضی اصول قواعد است چهارم اجیر خاص یعنی انکه شرط کرده است که بخودی خود
در مدت معین عمل را بکند هرگاه در ان مدت عمل را بجا بیاورد مستاجر مخیر است ما بین انکه اجرت المثل را

بکیرد یا فسخ کند چنانکه از کلام شهید ثانی در شرح لمعه مستفاد میشود و موافق قواعد و اصول است
و مقتضای قول شیخ بطلان و انفساخ اجاره است چنانکه هرگاه بایع مبیع را تلف کند قبل از قبض پنجم اظهر
اینست که شرط فاسد در ضمن العقد منشأ فساد است و اما شرط صحیح پس اگر عمل آنکه در ان اشکالی نیست
و هرگاه عمل نیامد مشروط له مسلط بر فسخ است مگر در بعضی مسائل نکاح و خلاف کرده اند در وجوب عمل
بشرط بر چهار قول اول اینست که واجب است بر مشروط علیه وفای بان و از برای مشروط له خیار فسخ نیست
مگر با تعذر تحصیل شرط پس هرگاه مشروط علیه امتناع کند و نتوان او را اجبار کرد بر شرط مرافعه کنند بحاکم شرع
تا او را اجبار کند اگر برای او جوان اجبار باشد و اگر اجبار متعذر باشد از برای مشروط له خیار فسخ هست دوم
انکه واجب نیست بر مشروط علیه وفای بشرط و فایده شرط همین است که عقد لازم را از لزوم بیرون کند
و متزلزل کند و در معرض زوال در آورد که اگر وفا کند بشرط لازم باشد و اگر وفا نکند زایل شود سیم
تفصیلی است که از شهید ره نقل شده و ان اینست که اگر عقد کافیست در تحقق عقد شرط و وجود ان احتیاج
بصیغه علیحده ندارد مثل شرط وکالت در بیع در معون در ضمن عقد رهن پس وفای بان لازم است و
هرگاه محتاج است بعقد جدیدی مثل شرط عتق عبد در ضمن عقد بیع او پس وفا بان لازم نیست چهارم
اینست که واجب است بر مشروط علیه وفا بشرط و از برای مشروط له است الزام و اجبار او هر چند بمرافعه
حاکم شرع باشد و اما وجوب الزام و اجبار او مشروط علیه را در صورت ابا کردن او از شرط پس دلیلی
بران نیست بلکه بسیاری از عبارات اصحاب منافی باین قول ندارد و مثل شرح لمعه و کفایه و مفاتیح
و عبارت دروس کالنص است در اینکه مذکور شد و اقوی در نظر حقیر همین قول است و تفصیل در کلام
دیگران در این مسئله ام و اقوال را با ادله در رساله شرط ضمن العقد بیان کرده ام هرگاه دانستی این
مقدمات را بر میگردیم بر سر اصل مسئله و میگوئیم که اگر صورت واقع بان نحو بوده است که مصالحه
حق طلب صغیر است با عمل مدت یکسال او در دکان مصالح به چهار تومان و مقدار نفقه یکسال صغیر
پس ظاهر صحت مصالحه است هر چند تعیین و تقدیر نفقه و کسوه نشده باشد چون اظهر در نظر حقیر
اینست که جهالت در وجه مصالحه باین مقدار جهالت مغتفر باشد خصوصا با وجود ضمیمه پس در اینصورت
لازم است بر صغیر که غرامت ترک عمل را بکشد و تمام وجه مصالحه را باز یافت کند و هرگاه بمرافعه
حاکم و اجبار حاصل نشد و در تقدیر عمل یکسال میتواند مدعی علیه تقاص حق خود را از ان حق بکند و
فاضل را بدهد و اگر کسی دارد از صغیر صاحب طلب خواهد بود و هرگاه عقد مصالحه بر طلب چهار تومان
واقع شده و در ضمن ان عقد مصالحه شرط عقد اجاره شده و اجاره صغیر را در بی درعوض نفقه یکسال

قرار

قرار داده هر چند صلح بشرط اجاره صحیح است ولکن باید تفصیل داد که هرگاه نفقه را تعیین کرده بقدر وصف
و اجاره که شرط ضمن العقد است صحیح خواهد بود و الا باطل خواهد بود و جواز جهالت در صلح نفی تصحیح عقد
عقد اجاره را نمیکند هر چند ان شرط در معنی جزء اصل عوض عقد مصالحه است پس در صورت بطلان
اجاره بجهالت مقدار نفقه شرط باطل و عقد مصالحه هم باطل خواهد بود و در صورت صحت اجاره
مصالحه صحیح است ولکن مستاجر مخیر است ما بین فسخ اجاره و اخذ اجرت المثل از صغیر و در صورت
فسخ اجاره شرط منعدم میشود و با انعدام شرط خیار فسخ در اصل مصالحه هم حاصل میشود از برای مدعی
علیه مستاجر چنانکه مقتضای خیار اشتراط است و بنا بر قول شیخ بانفساخ عقد اجاره بسبب تخلف
اجیر خاص از عمل در مدت معین که از اظهر است و هرگاه قسم ثانی باشد که عقد مصالحه باشد و دو شرط
در ضمن عقد یکی عمل کردن صغیر از برای مدعی علیه و دوم نفقه مقدار یکسال دادن مدعی علیه بصغیر
که عقد اجاره در میان نباشد در اینجا رجوع بقاعده اشتراط شرط صحیح باید کرد و اظهر در نزد حقیر اینست
که هرگاه مشروط علیه مشروط را بعمل نیاورد مشروط له مسلط بر فسخ است چنانکه قاعده خیار اشتراط است
پس هر کدام که قبول دارند شرط را و وفا میکنند ولکن میگوید که تو وفا کن بشرط تا من هم وفا کنم خیار از برای
او ثابت میشود و ان دیگری که میگوید که تو وفا کن اما من وفا نکنم در اینصورت بترک وفا از خصم خیاری
برای او نخواهد بود و از انچه گفته شد ظاهر میشود حال احتمال رابع که اظهر احتمالات صورت سؤال است
که وجه مصالحه چهار تومان با نفقه یکسال است و خدمت صغیر در مدت معلومه شرط ضمن العقد است پس
اگر خواهد مدعی علیه از صغیر استیفای عمل یکسال را میکند بدل یا باجرت و خود هم غرامت نفقه یکسال را میکند
و میخواهد مصالحه را فسخ میکند و هر یک بر سر حق سابق میروند   هرگاه مال ضعیفه در دست جماعتی
باشد و او مستوفی کرده و دعوی نموده که ضعیفه مطالبه مال را از ورثه او میکند صلح نامه ایوان کنند و ادعای
که ضعیفه اموال خود را به برادر شوهر که سورت ایشان باشد صلح نموده است و ضعیفه مزبوره ما مخفی انکه من
از این مصالحه مطلق اطلاعی ندارم لکن قدرت بر جم زدن صلحنامه ندارم بلکه مهر بعضی اشخاص را
دارد ندارد باشد ایا در اینصورت میتواند از باب تقاص دعوی غبن بکند و دعوی غبن در مصالحه
جاری میشود یا نه   بلی اظهر اینست که خیار غبن در مصالحه هم ثابت است چنانکه در بیع
ثابت است و اما جواب مسئله اول پس اینست که هر چند در واقع مصالحه واقع نشده بنا بر فرض
تسلیم و اثبات معترف بصلح شود و دعوی غبن بکند جایز باشد ولکن مقاربت اراده ان اعتراف
و ادعاء شاهد بگیرد بر اینکه اعتراف من بصلح بعد الکار مبنی بر ان است که نفقه مقدور استیفاء

حق خود کرده باشم تا آنکه هرگاه من بعد کار در شود با شفعای حق خود این اعتراف از شبطل دیگرای او نباشد
والله العالم   هرگاه برادر با حصه ارثیه همشیره اش را متصرف بوده و در دادن همشیره با آنکه حصه
تا آنکه فوت شده بعد وفات ورثه و مصالحه ایشان نموده اند که همشیره حصه ارثیه اش به برادر خود صلح
نموده و در آن صلح به بعض علماء شهادت متعدد به از شهود غیر عدول تحقق و ثبت نوشته اند میشود
اصل المال از شهادت خود رجوع نموده اند و همشیره منکر مصالحه است آیا در این صورت آن تحقیق و ثبت بعض
علماء اعتباری دارد یا نه و در صورت عدم اعتبار آیا ضعیفه مستحق اجرت المثل هست یا نه   این
محتاج برافعات و وجود کاغذ صحیح نیست هر چند از ثبت و اعتراف نوشته باشند اینجا به جای تحقیق
و ثبت مگر اینکه آن کاغذ و نوشته کاغذی باشد که از برای حاکم یعنی مجتهد عادل مفید قطع باشد
و این بسیار نادر است و هرگاه مفید علم نشود باید رجوع کرد به بینه و از صورت سؤال ظاهر میشود که شهادت
آن علماء شهادت فرع بوده یعنی چون جمعی شهادت داده بودند بر اقرار ضعیفه بر مصالحه آنها شاهد شده اند
و نوشته اند که بر ما ثابت شد و تحقیق شد پس اگر آن علماء زنده نیستند و شهادت نمیدهند حق این است
چنانچه گفتیم که وجود کاغذ اعتبار ندارد و هرگاه زنده باشند و اصل المال شهادت بدهند در نزد حاکم
بعنوان شهادت باطل میشود و شهادت این علماء که شهود فرع اند بر فرض عدالت ایشان هم مسموع نیست
و اگر اصل و فرع هر دو عادل باشند و لکن اصل المال شهود اصل منکر شهادت اند و هنوز مرافعه نشده است
و حاکم حکمی نکرده است با آن شهادت علماء که شاهد فرع اند ساقط میشود و اعتبار ندارد و اگر وارث را
سخن دیگر باشد باید معلوم شود که جواب آن هم معلوم شود و بهر حال چون این مطلب بدون مرافعه نمیشود
در مرافعه شأن مجتهد عادل است او خود میداند چه حکم دهد خواهد کرد این با استقصاء تمام نمیشود
هرگاه مصالحه بثبوت شرعی نرسید ضعیفه مستحق اجرت المثل ایام تصرف هست و کاهست که آن علمای
که این مطلب را نوشته اند هرگاه در نزد حاکم حاضر شوند سخنی دیگر و تقریری دیگر کنند بعنوان شهادت
فرع باشد بلکه در الوقت حکم متغیر میشود بهر حال این امر بدون حضور طرفین و شهود انجام نمیرسد
والله الهادی الی سبیل الرشاد   هرگاه زید منافع املاکی و اشجار باغی را به عمرو صلح کند به مبلغ ده تومان
در مدت چهار سال و وجه مصالحه را هم قبض کند و در بین مدت درختی از آن باغ از ریشه کنده
شود و چنین که در هر سال منافع آن مساوی نمیشود و زیاد میشود آیا عمرو میتواند مساوی اجزا
از وجه مصالحه تنقیص استرداد کند یا نه   هر چند در کلام فقها خصوص این مسئله در نظر نیست
بغیر عبارت علامه در تذکره آنجا که گفته است و لو صالح على سكنى دار او خدمة عبد ودعوه
من

من الثاني لتعلقه بالاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعي فان
تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه وان تلف بعد استيفاء البعض رجع
فيما بقي من المدة ورجع بقسط ما بقي في الجملة مناسبتی باینجا دارد و لکن نظر این در مسائل اجاره در کلام ایشان
مذکور است و بنابر قول شیخ که صلح تابع سایر عقود است که ما نحن فیه از باب اجاره میشود چون صلح منفعت است
در حکم آن اشکال نیست و بنابر مشهور اقوی که صلح عقدی است مستقل میتوانیم از باب اتحاد طریق مسئلهٔ حکم
او را در این جاری کنیم بلکه اصح با تحاد طریق نیست بلکه همان طریق و دلیل که در اجاره جاری است در این هم جاری است
و آنچه در اجاره در کلمات ایشان مذکور است این است که هرگاه عین مستاجره تلف شود قبل از قبض ما بعد قبض
و قبل از آنکه بگذرد زمانی که آن توان نفعی برد باطل میشود اجاره چنانکه در بیع قبل از قبض و ظاهر این است
که دلیل در مسئله اجماع ایشان باشد چون خلافی در مسئله نقل نکرده اند بلکه معتذار تصریح کرده است
بعدم خلاف و در مسالک گفته است که بطلان اجاره واضح است و لکن تکیه کرده است با آنکه که آن عین اجره
عوض است و هرگاه تلف شود باطل میشود مثل بیع و استیفاء منفعت در اینجا قائم مقام قبض است
در بیع و گویا این مطلب از مسلمات ایشان است نه اینکه قیاس کرده باشند به بیع و بهر حال مناهی
از قول بطلان نیست و هرگاه تلف نشده باشد لکن سوء جر منع کند از تسلیم در اینجا نیز بعضی قائل
شده اند ببطلان نظر باینکه آن بمنزله تلف عین است و جمعی دیگر از علماء قائل شده اند که مختار است
مستاجر ما بین فسخ و در این وقت اجرت ساقط میشود و هرگاه داده است بر میگیرد و میان
باقی گذاشتن اجاره بحال خود و در این وقت مطالبه میکند از موجر عوض آن منفعت را چون حق او را
غصب کرده و عوض آن اجرت المثل است پس اگر اتفاق افتاد که اجرت المثل بیش از اجرت مسمی فی العقد
باشد مستاجر آن تفاوت را میگیرد و دلیل این قول همان استصحاب صحت عقد و استحقاق منفعت است
و لزوم ضرر در حرج هرگاه خیار نباشد و هرگاه تلف عین در اثناء مدت باشد یعنی فی الجمله زمانی
که توان منتفع شد گذشته باشد پس اجاره در تتمه زمان باطل میشود و تقسیم میکند اجرت مسمی
فی العقد را بر تمام زمان و موجر بقدر زمان گذشته را مستحق اجرت هست و باقی را رد میکند
و طریق تقسیط و تقسیم هرگاه اجزاء زمان در اجرت متساوی باشند واضح است و اما هرگاه
مختلف باشد پس طریق تقسیط این است که قیمت میکنند اجرت المثل جمیع اجزاء زمان را و بعد از آن
قیمت میکنند اجزاء ما قبل زمان تلف را و بعد از آن ملاحظه میکنند نسبت ما بین اجرت المثل زمان
و بعد بهمان نسبت از مسمی استرداد میکند و اما هرگاه موجر منع کند از عین مستاجره در اثناء

این کلام این است که هرگاه بعض مبیع تلف شود قبل از قبض باقی از جانب خدا بایع را هم خیار فسخ در باقی حاصل شده
بوده باشد و هرگاه شخص عام دانم پس در اجاره و صلح و همچنین خواهد بود و در این وقت در مسئله ما نحن فیه
مالک باغ هم خیار فسخ خواهد داشت والله العالم   شخص زنی تزویج نموده است و مدتی هم این
زن را داشته است و دخول کرده زوج فوت شده است و بعد از آن وفات زوج وارث او نصف مهر زوجه را
داده اند بتصدیق ملائی از این راه که چون غیر مدخوله است نصف مهر او میرسد و حال قوائی در دست
دارد که تمام مهر میرسد و ادعای نصف باقی را میکند بیان فرمائید که چه کند   این مسئله از مشکلات است
و با بحال بنای حقیر براین بوده که مصالحه بنصف مهر شود و شاید در این اوقات گفته باشم که اگر ممکن نشود مصالحه
بهتر آن است که تمام داده شود و لکن با اله الحال میگویم که مردم غم دین را نمیخورند و احتیاط را نمیفهمند و نمیدانند که علماء
سابقین و لاحقین متحیر در بسیاری از مسائل حیران بوده اند چه میشود که در اینجا از حقیر حکم صریح نطلبی تا ممکن
باشد مصالحه کردن را اولی دانست و حق تعالی فرموده است الصلح خیر اما مردم میگویند خیر خیر
شخص خانه دارد در میان حصار و باد رشش در راهی دارد که از این حصار بخانه خود عبور نماید و حال قطعه باغچه
درخت باغچه خود فروخته است و میخواهد عمارت نماید و در او را از خانه خود واکند و این صاحب حصار مانع   است
و میگوید که تو راه تو خانه شتی از من طلب نداری   ظاهر این است که مانع از راه گذاشتن او در ملک
خود نتواند شد و لکن میتواند که مانع شود از تردد کردن او در تردد یک خانه باشد یعنی که هرگاه خواهد
در عادت حدید کسی دیگر را ساکن کند کدام از همین راه تردد کند میتواند مانع شود چون ادا استحقاق بیش
از شایع همین یگانه بر سبیل عرف و عادت ندارد و اما زیاد شدن اولاد و اتباع اهل همان خانه که در
عرف و عادت لازم این کس است که در اول یک زن و در دویش و بتدریج ده نفر از ادعا بهم رسید باکی و غلام
میخرد یا مهمان بخانه او می آید پس آن ضرر نیست   زید خانه و باغچه متصل بهم دارد و معبر آن باغچه
از میان خانه زید است و دیگر راهی ندارد اطراف باغچه مال غیر است هرگاه زید خانه را فروخت بغیر در حال
عقد طرفین ملتفت حال مرور و مدخل باغچه نشدند آیا حق العبور از برای زید باقی است در خانه یا مشتری میتواند
مانع شد   ظاهر این است که حق العبور باقیست چنانکه عرف شاهد است و حق العبور را ثنا هرا
خانه نیست که داخل مبیع باشد و منافاتی مابین خروج عین از ملک و بقاء حق غیر در آن نیست چنانکه
هرگاه میزاب غیر در آن خانه بریزد یا حق العبوری غیر در آن خانه دارد فروختن خانه مستلزم سقوط آن
حقوق نمیشود   زید و عمرو و دیگر شریکند در چهار مزرعه که یکی مسمی است بحمد آباد و دیگری
باحسن آباد و دیگری نعیم آباد و دیگری سیف آباد و چون تعیین قیمت و تعدیل سهام و قسمت صورت

پس اقوی همان است که از جماعت علماء نقل کردیم از تخییر و لکن مقداد در تنقیح نقل کرده است از ابن براج قول باینکه هرگاه
موجر تحویل کند از عین مستاجره در اثناء ~~پس اقوی همان است که از جماعت علماء نقل کردیم از تخییر و لکن~~   از برای آن بعض   منع م
مدت و بعد از آن تسلیم او کند در باقی خیاری نیست و عقد لازم است و بعد از آن رد کرده است این قول را بجهت لزوم
تبعض صفقه بلکه خیار از برای او باقی تا اینجا سخن در تلف تمام عین مستاجره بود و اما هرگاه بعضی از
عین تلف شود مثل اینکه بعضی از زمین که اجاره کرده بالمره غرق که هیچ نحو منتفع نتوان شد یا قطعه از آن را
سیلاب ببرد یا بعضی از حجرات خانه خراب شود و ممکن نشود ساختن آن فورا از برای صاحب پس حکم در آن
بعض که تلف شده مثل تلف همه عین است و در باقی مانده عین مختار است ما بین فسخ بجهت عیب تبعض
صفقه و ما بین نگاه داشتن آن باقی مانده در برابر حصه آن از اجرت چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده
و طریق تقسیط در اینجا از آن جمله که پیش گفتیم ظاهر میشود و فرق این است که در اینجا تقسیط نسبت با جزاء
زمان میشد در اینجا نسبت با جزاء عین میشود ملاحظه او میکنیم اجرت المثل مجموع عین را و اجرت المثل
آن بعض تالف را و بهمان نسبتی که ما بین اجرت المثل آن بعض است با اجرت المثل کل از اجرت مسمی وضع
میکنیم و اگر داده باشد استرداد میکنیم و صاحب مسالک بعد کلام سابق گفته است که هرگاه جزئی از عین
تلف نشده باشد لکن منفعت آن ناقص شده باشد مثل اینکه آب زمین یا آسیا کم شود یا حیوانی که
اجاره کرده لنگ شود یا اجیر مریض شود خیار فسخ از برای مستاجر ثابت میشود هرگاه استعمال در نقص
بر میگردم بر سر اصل مسئله و میگویم که ظاهر این است که عقد مصالحه نسبت بآن درخت خاص که کنده شده است
در باقی مانده زمان باطل است و عمرو مختار است که مصالحه را در تتمه بحال بگذارد و تفاوت اجرت را
استرداد کند یا فسخ کند مصالحه را در بقیه بقدر زمان گذشته از اجرت مسمی را نگاه میدارد و تتمه را رد
میکند و طریق تقسیط همان است که پیش گفتیم و در اینجا اشکالی دیگر هست که آیا در صورت اختیار مستاجر
بقاء اجاره را باقی آیا موجر را نیز خیاری میباشد نظر بلزوم تبعض صفقه باید و همچنین این اشکال در
بیع است چون فقها در مسائل خیار متعرض خیار مشتری بجهة تبعض صفقه شده اند و از حال بایع
ساکتند و گویا آن نظر بغلبه باشد چون غالب این است که بایع هم جاری است چنانکه اشاره بآن
شده است در مسالک و شرح لمعه در مسئله بیع صرف و بیع درهم بدرهم در صورتی که فی لف
جنسی ظاهر شود مثل اینکه مس بوده یا سرب بوده پس هرگاه زید دو غلام بخرد و بفروشد بعمرو بصفقه
واحده و یکی از اینها مستحق غیر بر آید بدون تقصیری از بایع و بدون موافقت بایع با تمکین پس
چنانکه از برای مشتری خیار فسخ هست بجهة تبعض صفقه باید از برای بایع هم باشد و لازم
این

داشت بنا را بمصالحه گذاردند باین نحو که صلح کرد بکر هر حقی که در قریه احمدآباد و علی اباد داشت با زید و عمرو
بهر حقی که ایشان در قریه نصرآباد و محمداباد داشتند و قریه نصرآباد و محمداباد را تسلیم بکر نمودند و در ضمن
عقد مصالحه شرط کرد بکر با ایشان که هرگاه قریه احمدآباد مستحق غیر برآید شرعا یا عرفا صلح برهم نخورد و لازم
باشد بحال خود و اما اگر قریه علی آباد مستحق غیر برآید شرعا یا عرفا قریه محمداباد در رهن ان باشد باین
معنی که تمام قریه محمداباد در عوض قریه علی اباد مال زید و عمرو باشد و مراد از این شرط در قریه علی آباد این
بوده است که چون قریه علی اباد در سابق بر این باسم خالصه و شاهی در دفترخانه شاه کرده بودند داخل ثبت
بیرون آورده بودند و لکن زید و عمرو تشویش این داشتند که باز اهل غرض انرا داخل ثبت و دفترخانه کنند
و ضبط سرکار دیوان کنند با جمع و مال دیوان انرا زیاد کنند باین سبب شرط کردند که هرگاه چنین شود تمام
قریه محمداباد در عوض قریه علی اباد مال زید و عمرو باشد و الحال شاه عوض شده و شاه فرموده که
یا وجه جمع زیاد کنند یا متصرف دیوان بشود الحال بکر ادعا میکند که محمدآباد را باید بکر تسلیم زید و عمرو نماید
و علی آباد را قبول کند یا نه و اما اصل این معامله صحیح است یا نه   ظاهر است که اصل مصالحه فاسد
باشد بسبب فساد هر دو شرط اما فساد شرط اول پس بجهة اینکه در عقد مصالحه هرگاه احد عوضین
مستحق غیر برآید مصالحه باطل میشود بجهة اینکه تراضی بر ملک غیر واقع شده هر چند گوئیم که با جازه مالک
در بعض اوقات صحیح میشود و اثری بران مترتب میشود و لکن مراد ما در اینجا صحت صلح مابین متصالحین است
نه غیر ایشان و ظاهر اینست که در مسئله هم خلافی نباشد پس این شرط خلاف مقتضی است که از شرایعه مقتضی
ثابت شده چون صلح عقدی است که بظهور استحقاق غیر احد عوضین را باطل میشود پس شرط عدم بطلان
با ظهور استحقاق غیر مخالف است و شرط مخالف شرع فاسد است و بفساد شرط هم عقد فاسد میشود
هر چند استحقاق غیر ظاهر نشود و اما فساد شرط دوم یعنی حکایت رهن قریه محمداباد که هر چند قائل شویم
بجواز رهن در اعیان چنانکه اظهر است نزد حکایت رهن بر درک مبیع یا ثمن هم از ان قبیل است هرگاه
بگوید بعتک هذه الصفقه و جعلت هذا العبد رهنا عندک لکن چون ما نحن فیه بمنزله شرط مبیع بودن رهن است
در انقضای اجل که هم رهن باطل است و هم مبیع بودن ان بجهة اینکه شرط کرده است در ضمن عقد مصالحه
که محمداباد رهن علی آباد باشد باین شرط که هرگاه علی اباد مستحق غیر برآید شرعا یا عرفا محمداباد
در عوض ان باشد و تعیین معنی مبیع بودن رهن است و این خود صحیح نیست چنانکه در مسئله سابقه
بیان کردیم پس از این جهة ان شرط نیز فاسد میشود بفساد ان اصل عقد صلح هم فاسد میشود چنانکه
در مسئله سابقه بیان ان شد   در بطلان رجوع الی مرتهن حق الرجوع را صلح کند یعنی زوجه نفقه

ایام عده و امثال ان جایز است و آیا این مطلب در کلام فقها مذکور است یا نه و هرگاه جایز است دلیل ان
چه چیز است بیان فرمایند   الحال در نظرم نیست که در کتب فقهیه مذکور باشد بخصوص و لکن عدم
ذکر ان بخصوص دلیل عدم جواز انیست بجهة اینکه شان فقها بیان امهات مسائل است و کاهی متوجه
فروع میشوند و هرگاه فرعی مذکور نباشد دلیل عدم جواز ان نیست مثلا در کتاب اجاره احکام اجیر
خاص و عام را ذکر میکنند و شرایط و مبطلات را ذکر میکنند و لکن اکثر مسائل استیجار عبادات را خصوص
متوجه نمیشوند و از انچه در کتاب اجاره مذکور است احکام ان مستفاد میشود و همچنین در کتاب صلح
متوجه قواعد کلیه صلح شده اند و شرایط انرا منقح کرده اند هرگاه بخصوص در احکام رجعیت و کتب طلاق
متوجه این نباشند که آیا این صلح خاص صحیح است یا نه ضرری ندارد و اما دلیل در این مسئله اطلاق
عمده است ادله ~~هرگاه بخصوص در احکام رجعیت و کتب طلاق متوجه این نباشند که آیا این صلح خاص~~
~~صحیح است یا نه ضرری ندارد~~ صلح است مثل قولهم علیهم السلام الصلح جایز بین المسلمین الا ما احل حراما او حرم
حلالا و شکی نیست که این صلح نه تحلیل حرام است و نه تحریم حلال پس جایز خواهد بود بلی در اینجا سخنی میتوان گفت
که متبادر از لفظ صلح قطع نزاع است و ظاهر آیات و اخبار هم اینست و علامه در کتاب تذکره گفته است
که صلح عقدی است که مشروع شده برای قطع نزاع و لکن ان مندفع است باینکه ظهور بعض آیات
و اخبار نیست مگر از وقوع لفظ صلح در مقام دفع نزاع مثل آیه اصلاح بین الزوجین و ذکر و الصلح جایز
بین المسلمین بعد از ذکر حکایة بینه و یمین و مدعی و منکر و این افاده تخصیص نمیکند با وجود اینکه علما تصریح
کرده اند باینکه خلافی نیست در عدم اشتراط سبق نزاع و انچه علامه گفته است ظاهر این حکمة است است
در اصل و دفع حکمت ضرور نیست که مطرد باشد مانند عده و غسل جمعه و قصر و غیر ان با وجود اینکه در ما نحن
فیه هم قطع نزاع متصور است هر چند نزاع سابق نباشد بلی میتوان گفت که لفظ صلح ظاهر است در حقوق
سابقه نه در انشاء معنی جدید مثل اینکه دینی در ذمه کسی باشد و معلوم باشد و نزاعی هم نباشد نه مثل اینکه
شخص خواهد که مال خود را منتقل کند بفرزند خود یا بدیگری که حالی بعنوان صلح و ما نحن فیه از باب انشاء
بصلح است از غیر سابقه حقی و بران هم وارد است اولا بر فرض تسلیم متبادر باینکه ظاهر خلافی نمیدانند
در صحت صلح ابتدائی و اینکه این هم عقدی است مستقل که منشا نقل و ملک و ثبوت حق میتواند شد
بلکه اجماع بران نقل کرده اند و عمومات اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم شامل انست و ثانیا
اینکه از تعلیلات که در اخبار وارد شده ظاهر میشود که صلح منوط بتراضی است و طیب نفس و ثالثا
از اخباری که در احکام ارضین وارد شده خصوص اراضی خراجیه و اینکه والی صلح میکند اراضی را بکسانی

که در وقت ایجاب است بقدری که خواهد این ظاهر میشود در اینجا میگوئیم که در صلحهای ابتدائی هم منفک نیست از رفع نزاع
که نزاع سابق نباشد بلکه خوف وقوع ان باشد چنانکه در صورت عدول از عقد بیع بعقد مصالحه از برای گریز از دعوی
شفعه یا از بیع مجهول الحدود بمصالحه از برای رفع فساد و حصول نزاع که بسبب جهالة حاصل میشود و همچنین در صلح
نفرزند یا مصالح تا بعد دیگران را بعد از خود از ان ساقط کند و خامسا در بسیاری از اخبار وارد شده
که ضامن هرگاه صلح کند با مضمون له بجزئی از ان را مستحق است که از مضمون عنه بگیرد و این دلیل است
بر جواز صلح ابتدائی پس رجوع کن بان اخبار و تامل کن و سادسا میگوئیم که در ما نحن فیه مقصود دفع نزاع
و شقاق است و کوتاه کردن دست زوج از زوجه و همچنین فقها گفته اند یصح الصلح عن کل ما یجوز اخذ العوض
عنه عینا کان کالدار و العبد او دینا او حقا کالشفعة و القصاص و لا یجوز علی ما لیس بمال ما لا یصح اخذ العوض
عنه فلو صالحت المراة علی ان تقر له بالزوجیه لم یصح لانه لو ارادت بذل نفسها بعوض لم یجز و این عبارت تذکره است است
و مثل این را در تحریر ذکر کرده است و همچنین کلام دروس و غیره دلالت بر این مطلب دارد و ظاهر اینست
که در این مطلب خلافی ندارند و از اینجا معلوم شد انکه فارغ توهم اینکه انچه از کلام ایشان بر می آید اینست
که صلح ابتدائی مخصوص حقوق مالیه است و شبهه نیست که قصاص نیز حقوق مالیه نیست و عمومات و
ساقی ادله سابقه صلح ابتدائی را ثابت میکند خواه مالی باشد و خواه غیر ان پس هرگاه این را دانستی
ظاهر میشود بر تو وجه جواز حق الرجوع زیرا که جایز است از برای مطلقه رجعیه که چیزی بدهد بزوج خود
که در عده با او رجوع نکند و او را بگذارد تا عده او منقضی شود و از شر او خلاص شود یا بمقصود خود
برسد که مطلق العنان شود و هیچ فرقی مابین حق الرجوع و حق الشفعه نیست و چون ایضا در ضمن سایر عقود
لازمه متحقق نمیشود چون شرایط بیع و غیره در ان موجود نیست و زوجه خواهد که این معاوضه در ضمن
عقد لازمی باشد رجوع بصلح میکند و الحاصل رجوع بزوجه حقی است از برای زوج و اختیار بدست
او است میخواهد رجوع میکند و میخواهد نمیکند و مهر و نفقه و غیره حقوق چندی از زوجه و اختیار
بدست او است میخواهد بزوج میدهد در برابر رجوع یا عدم رجوع و میخواهد نمیدهد و جواز
اصل معاوضه دلیل نمیخواهد چون اصل مباح بودن ان است و عدم ورود منع کافیست
در جواز ان انچه محتاج بدلیل است لزوم آنست و هرگاه انرا در ضمن عقد مصالحه بعمل آوردیم که مقتضای
عمومات صلح دیگر اشکالی باقی نمیماند و در این اوقات مذکور شد که از بعض افاضل اهل عصر نقل
کرده اند که با وجود تسلیم صحت مصالحه گفته است که بعد مصالحه هرگاه زوج رجوع کند رجوع او صحیح است
و منشا عود زوجیت میشود هر چند فعل حرام کرده و حاصل اینکه هر چند از باب حکم طلبی حرام است

رجوع و لکن از باب حکم وضعی که ترتب اثر بر مجرد رجوع است اثر ترتب میشود و حق انرا مستبعد میدانم
و شاید ناقل سهو کرده باشد بجهة اینکه صلح ساقط میکند حق رجوع را و سبب بودن کلمه رجعت یا زوجیت
و امثال ان در عود مطلقه رجعیه وقتی مسلم است که از برای زوج حق رجوع ثابت باشد نه مطلقا و معلوم
اینست که بسبب صلح ان حق ساقط شد پس دیگر چگونه کسی که حق رجوع ندارد و اهل ان نیست که بگوید راجعت
الیها از برای او رجوع ثابت میشود و توهم اینکه سایر احکام زوجیت مثل میراث بودن و جواز غسل
و امثال ان که بعنوان عموم ثابت است دال بر بقاء علاقه زوجیت است پس رجوع جایز است در غایت
فساد است زیرا که ارتفاع بعض حقوق منافات با ارتفاع نمیشود و هم در توهم اینکه در صورت که تقایل و فسخ
صلح از طرفین که حق رجوع عود میکند دلیل است بر بقاء حق فاسد بر هیچ از توهم اول است زیرا که تقایل
در حکم عقد جدید است آیا نمی بینی که بایع و مشتری بعد لزوم عقد بیع یک از ایشان بدون رضای دیگری
رجوع با نچه در دست ان دیگر است نمیتواند کرد و بعد از تقایل جایز میشود و بسا هست که توهم شود
که بنابر این هرگاه زوجه حق مضاجعه و معانقه را در مدتی صلح کند با زوج پس اگر زوج در این مدت جماع کند
بدون رضای زوجه زنا کرده خواهد بود و این نیز در کمال سقوط است زیرا که احکام زنا منوط است
که ان فعل بغیر زوجه واقع شود و ان از باب جماع در حال حیض است و ان منافات با ترتیب و در ما نحن
فیه هم مانع نمیکنیم بودن زوجه را در حکم زوجیه در غیر حق استمتاع و رجوع منشا عود زوجیت مطلقه
نمیشود و ثمره از ات رجوع که حلیت وقاع و غیر ان باشد نیست چنانکه تصریح کرده اند که هرگاه جماع کند
بدون نیت رجوع منشا رجوع نمیشود پس چنانکه رجوع مشروط است به نیت رجوع مشروط است
باستحقاق و اهلیت رجوع و بدانکه این مثل خلع نیست که هرگاه زوجه رجوع کند بانچه داده زوج
مطلع نشود رجوع او تا عده منقضی شود حق زوج ثابت باشد بلکه تا طرفین اقاله صلح نکنند زوجه
مستحق چیزی نیست هر چند در خلع هرگاه زوج مطلع شود برجوع زوجه به بذل او هم میتواند رجوع
کرد و چون در طلاق رجعی شرط صلح مهر و یا حق الرجوع در ضمن عقد صورتی ندارد و بعد طلاق زوج
میتواند بگوید که من صلح نکنم حق الرجوع را و قبل از وقوع طلاق که حق الرجوع هنوز ثابت نشده
که صلح بران وارد شود پس چاره اینست که طرفین ثالثی را وکیل کنند که در مجلس ایشان اول طلاق را
بگوید و بعد از ان حق الرجوع صلح کند بلی در اینجا اشکالی دیگر رو میدهد که فقها دعوی اجماع کرده اند
بر اینکه شرط است که موکل در حین توکیل مالک امری که در ان وکیل کرده باشد و مسلط بران باشد
تا حین وقوع ان امری که در ان وکیل کرده است و معلوم است که زوج قبل از ایقاع طلاق

مالک رجحت نیست که کسی را دران وکیل کند پس توکیل صحیح نخواهد بود واین اشکال را در جواب بعض از
سوالات که در مجموعه مسائل سابقه نوشته‌ام دفع کرده‌ام وحاصل ان اینست که این از باب اینست
که کسی ده تومان بکسی بدهد واو را وکیل کند که از بابت من غلامی بخر وازاد کن یا زنی بگیر وطلاق بگو بده
وامثال ان چون فعل ثانی از فروع وتوابع فعل اول است در حکم فعل واحد است واز باب ان نیست
که کسی را وکیل کند که زینب را که من اراده دارم که او را نکاح کنم تو وکیلی که او را طلاق بدهی یا غانم را
که میخواهم بخرم تو وکیلی که او را ازاد کنی یا بفروشی   زید وعمرو شریک شدند ومال الشرکة بعضی مطالبات
نقدی است وبعضی جنسی است ومتفرق است در میان مردم وتقسیم ان صعوبتی دارد ایا جایز است
که زید مصالحه کند با عمرو حق خود را در ان اموال بمبلغی معین که حال بدهد یا موجلا یا بعضی حالا وبعضی
موجلا   منافی از جایی ان ندارم وعمومات ادله صلح شامل ان هست ولکن باید ملاحظه کند
که ربوا لازم نیاید چون اظهر اینست که ربوا در عقد صلح هم جاری میشود واختصاص به بیع وقرض ندارد
مثلا هرگاه مال الشرکة الحال ده تومان پول نقد است که در ذمه شخص است وده تومان را بیست
هرگاه این را صلح کند بده تومان نقد حالا ربوا میشود ولکن هرگاه قیمه ان ده تومان حال هم کند مثل
انکه صلح کند بده تومان وده من گندم خوب است   زید وعمرو با هم شریک شدند ایا جایز است
که صلح کنند باین نحو که زید راس المال خود را با تمام از میان بردارد ونفع ونقصان معامله از ان
عمرو باشد   ظاهر خلافی در صحت این مصالحه نیست واخبار معتبره هم دلالت بران دارد واز جمله
انها صحیحه حلبی است عن ابی عبدالله عم فی رجلین اشترکا فی مال فربحا فیه ربحا وکان من المال دین وعین
فقال احدهما لصاحبه اعطنی راس مالی والربح لک وعلیک التوی فقال لا باس اذا اشترطا فاذا
کان شرط یخالف کتاب الله فهو رد الی کتاب الله عز وجل ولکن باید تقیید کرد مسئله را بانکه اینرا
در بعد انقضاء شرکت واراده قسمت باشد که قرار داد زیادتی بمنزله هبه باشد وقرار داد
نقصان بمنزله ابراء چنانکه شهید ثانی در مسالک تفصیل کرده وظاهر اینست که مراد دیگران هم این
باشد ومراد از کلمه اشترطا در روایت شرط در ضمن عقد شرکت نیست زیرا که این شرط
منافی مقتضی عقد شرکت است چون مقتضی تبعیت ربح است از برای راس المال وهرگاه
مفهوم این جمله شرطیه را اعتبار کنیم لازم می‌آید که بدون ان ناخوشی داشته باشد وکسی بان
قائل نشده بلکه ظاهر اینست که مراد از اشترطا التزاما باشد یعنی قبض قول ان یک شریک باشد
که این را میگوید بلکه ان دیگری هم راضی شود بلکه بعنوان التزام باشد که در قالب عقد لازمی

باشد

باشد مثل صلح واز کلام اخوند ملا احمد ره ظاهر میشود که این شرط در ضمن عقد نیز صحیح است که فی لغت مقتضای
عقد شرکت منافات با بطلان عقد شرکت میشود اما منافات بطلان شرط نمیشود بلکه این بر میگردد بقرض پس صحیح بر این نحو
واقع میشود که راس المال تو در نزد من قرض است وشرط میکنم که ربح ونقصان ان با من باشد وراس المال تو را
بتو رد میکنم واین بسیار دور است زیرا که کمال مباینت است میان عقد شرکت وقرض در مفهوم وخواص واحکام
وعبارت حدیث شرکت است بلکه صریح است وحلبی کلمه ربحا در فیه ربحا وقال احدهما وغیر اینها نیز دلالت دارد
چنانچه گفتیم اند تقویه این معامله واشتراط در حین اراده قسمت خواه در نقصان مدت شرکت باشد
یا بعد حصول معامله بان مال واما انچه حدیث مشتمل است بر ان که بعضی عین باشد وبعضی دین پس ظاهر
اینست که خلافی در عدم اشتراط ان نباشد چنانکه از اخوند ملا احمد ره ظاهر میشود   زینب
بوکالة نائبه بعضی اولاد خود وبادعای قیومیت از جانب بعضی وفضولا از جانب بعضی دیگر از اولاد خود ملکی را
صلح کند بزید در عوض صد دینار فلوس ویک من تبریز گندم وضامن در لک شود که هرگاه صغیر کبیر شود یا غایب
حاضر شود واجازه نکند از عهده برآید ایا این مصالحه صحیح است یا فاسد واین ضمان صحیح است یا نه وحکم
غبن در این مرحله جاری است یا نه   انچه را بعنوان فضولی مصالحه کرده فرقی ندارد ومالک قادر
بر فسخ هست وزید مصالح له در ان تصرف نتواند کرد ومالک مسلط است بر فسخ ودر حین حصول وتصرف
دادن ملک بزید همین صلح فضولی حرام است وغصب است واما ضمان مسماة زینب در ان ماده پس ظاهر
اینست که صحیح است چون غاصب است ومشغول ذمه است پس هرگاه غیری ازاد سرداد عین بجهت مالک
حاصل شود غرامت را ازاد میکرد پس اگر بسبب قیومیت شرعیه باشد از جهت مجتهد عادل یا بر نحوی از
انحاء بجوز شرعیه حسبیه که تصرف صحیح باشد پس ان صلح صحیح است وضمان صورتی ندارد چون ضمان مالم
یجب است پس هرگاه باشد که ضرورت داعی جایز باشد مثل انکه صلاح صغیر در این باشد که صلح شود
ومصالح له راضی نشود والا بضمان از خوف انکه مبادا صغیر که کبیر شود وادعا کند نتواند اثبات کند
که صلح بوده صحیح است که این از باب باشد که کسی بغیری در میان کشتی بگوید متاع خود را بدریا بینداز
من ضامنم که در خصوص ضمان هم صحیح است با تعیین که هرگاه صغیر بزرگ شود وادعای ملک خود کند
وان ضعیفه نتواند صحت تصرف خود را اثبات کند باید از عهده غبن یا ثمن برآید واما انچه از جانب
موکل از بابت وکالت کرده است پس در ان اشکالی نیست که لازم است وفسخ نتوان کرد والا در فضولی
طرفین بگوید انکه عیب صفقه در میان اید که هرگاه را حال تبعض باشد بان سبب تسلط میشود بر فسخ
والا دعوی غبن پس باوجود شرایط ان در عقد مصالحه جاری میشود   هرگاه مالی از زید

که میراث دارد با عمرو صلح کند ودر ضمن عقد صلح شرط نماید که بعد از مدت ده روز این مال را اخذ نماید
همان مال را با نصف اش را یا زید بده دینار ایا صلح صحیح است یا نه وهرگاه این صلح را مطلقا واقع سازند
وان خارج قسم باد نماید عمرو که بعد از اخذ مال تمامی از زید فرد شد یا صلح نماید بده دینار چه صورت
دارد   ظاهر اینست که شرط صحیح باشد ووفاء بان لازم واما سوال از قسم پس چون باید متعلق
قسم راجح باشد بحسب دین ودنیا هر دو یا راجح باشد بحسب دنیا ومساوی باشد نظر بدین یا راجح باشد
بحسب دین ومساوی باشد بحسب دنیا یا متساوی الطرفین باشد بحسب دین ودنیا هر دو ظاهر اینست
که هرگاه راجح باشد بحسب دین اما نه بحد وجوب ومرجوح باشد بحسب دنیا اما نه بحدی که مستلزم حرج وعسر
وضرر باشد در اینجا یمین منعقد نمیشود واما هرگاه مرجوح باشد بحسب دین ودنیا هر دو یا مرجوح بحسب
دین وراجح باشد بحسب دنیا پس در عدم انعقاد ان اشکال وجهی ندارد   زید آب خود را از باغ
عمرو بباغ خود می‌برد وشرب میکرد وحال زید آب خود را از باغ عمرو که استمرار داشت میبرده واز نهر
وباغ حالا میخواهد ببرد ایا میتواند زید آب خود را از باغ عمرو بگرداند یا نه ودیگر انکه زید هرگاه اختیار
داشته باشد که از باغ ونهر حالا آب خود را بباغ خود ببرد ودر ثانی ایا زید میتواند که آب خود را از همان
استمرار باغ عمرو بزمین خود بیاورد که زراعت کند یا نه وبعد از انکه زید آب خود را از نهر دیگر میبرد
استمرار قدیم موقوف میشود یا نه در اینصورت زید حق دارد که از ان استمرار قدیم که از باغ عمرو داشت
آب خود را در هر پانزده روز یک دفعه بزراعت خود ببرد یا نه وعمرو را سخن اینست که اب را که زید از جای
دیگر برد استمرار قدیم موقوف شد ودیگر نگذارم که آب را از زمین من بزراعت اش ببرد بیان فرمایند
هرگاه عمرو مدعی این باشد که مرا حق انتفاع از عبور اب تو در باغ من هست ومن متصرف این حقم
ونگذارم که تو این حق را ضایع کنی وزید بگوید که اب مال منست واز هر جا میخواهم می‌برم وبعد تصرف انتفاع
عمرو وان عبور ان آب ثابت باشد اظهر تقدیم قول عمرو است باین درصورتی که بینه از برای زید نباشد
که این بر سبیل عاریه بوده است یا بر سبیل عدوان واما هرگاه عمرو بر وجه استحقاق خود ندانسته باشد
مثل انکه باین نحو میراث باو رسیده است باغی که این اب در انجا عبور میکرد اما نمیداند که بچه کیفیت
بوده در انجا زید هرگاه مدعی عاریه یا عدوان باشد وشاهدی نباشد قول او مقدم است با یمین
واما انکه در ثانی زید خواهد آب خود را از باغ عمرو ببرد وعمرو مانع شود در اینجا نیز میگوئیم که اگر زید
مدعی اینست که مرا در باغ تو حق العبور آب من هست ومن متصرف این حق بودم وانکه چند روزی
که از راه دیگر می‌بردم منشا سقوط حق من نمیشود وعمرو منکر استحقاق او باشد وبینه هم در میان

نباشد

نباشد اظهر تقدیم قول زید است با یمین وهرگاه زید مدعی استحقاق نباشد بلکه جاهل بوجه عبور باشد
وعمرو بر او واضح است که این در اینجا همیشه عبور میکرده وعمرو مدعی عاریه یا غصب باشد وبینه نباشد
قول عمرو مقدم است با یمین هرگاه هیچیک عالم بکیفیت استحقاق نباشند هیچیک مانع دیگری نتوانند
شد ونظر بقاعده مستمره عمل میکنند وتعطیل طاحونه مستمره بدون وجه لازم نمی‌اید وسقوط اثر ان نمیشود مگر
انکه تفاوتی در کیفیت نقل آب مثل انکه قبل از این انچه مستمر بود این بود که بباغ میبرده والحال بزراعت
میبرد ودر ان تفاوتی حاصل شود   شخصی طاحونه دارد واب اهل ان قریه که طاحونه در ان قریه است
ان طاحونه را میگرداند واز طاحونه که بیرون میرود ملاک اب اراضی خود را بان شرب میکنند ودر این
اوقات شخصی قطعه زمینی که واقع است در تحت ان طاحونه خریده است یا بیع انچه در ان است ودر ان
زمین علامت طاحونه قدیمه دیگر هست واستشهاد هم هست که در این زمین طاحونه بوده وحالا
این زمین همین طاحونه خراب را تعمیر کرده وبعد خروج آب از تحت طاحونه اول این طاحونه را میگرداند
واز انجا که بیرون میرود همگی ملاک آب اراضی خود را بان شرب میکنند وظاهرا مجرای آب هم بهمین
نحو مستمر بوده ومصرفی دیگر هم از برای آب اهل ان قریه نبوده الا باین نحو الحال صاحبان طاحونه اول
مانع اند از انکه طاحونه جدیده باین اب بگردد وحال انکه هیچ نحو ضرری بطاحونه ایشان نمیرسد بلکه از راه
لجاج یا انکه چون مردم بانجا دفع حاجت میکنند مانع این طاحونه کم میشود ایا میتوانند مانع شد یا نه
مالکان طاحونه اول از جهت انکه مالک طاحونه زید بهیچ وجه مانع طاحونه جدید نتوانند
شد هرگاه اب را حق دور وجریی که در تحت طاحونه ایشان است وبطاحونه جدیده میرود نباشد واما
هرگاه در ان مجری حق ملکیت داشته باشند یا در اب شریک باشند یا بسبب شرکت یا استحقاق در مجری
حق سخن داشته باشند وبگویند که ما نگذاریم که طاحونه ثانیه بمجری ما یا باب ما منتفع شود پس
دور نیست که بعد از ثبوت انکه در انجا طاحونه قدیمی بوده که از ان اب میگردیده نتوانند مانع شد
زیرا که ظاهر امر اینست که صاحب طاحونه جدیده منتفع باشد نیز حقیقت امر که جریان طاحونه
قدیمه باین آب بچه نحو بوده ایا باستحقاق بوده یا بعاریت بوده واین داخل ان مسئله میشود که
احدی بر چیز مجری ناودان خود را در ملک غیری یا عبور آب خود را در ملک غیر دید وندانند که از چه راه
بوده است که در انجا حق اینست که هرگاه مالک ملک هم ادعای غصب او را نکند جایز است
از برای این شخص انتفاع بمال غیر داد ونه مانع ان نتواند شد وهرگاه دعوی کند ومالک ملک بگوید
تو عاصی ومتصرف منفعت بگوید که من باستحقاق در این متصرفم در ان خلاف است واظهر

در نزد حقیر تقدیم قول متصرف در منفعت است با ینکه ظاهر اینست که فرقی نیست مابین اینکه خراب شده باشد
محل انتفاع یا دائر باشد پس در ما نحن فیه میگوئیم که صاحب آسیای قدیم استمرار انتفاع از این آب داشته
و آن استمرار مستصحب است از برای مشتری و چون مالک آن اصلی بوده و فعل محمول بر صحت است ما دامی
که مدعی عاصیان را اثبات نکنی از اذن انواع نتواند کرد بلی هرگاه مدعی یعنی صاحبان ظاهر نه قدیم
سبب مالکیت در آب یا طریق معتمد باشند ملکیت و منع کنند از انتفاع بان و ادعای غصب بودن
یا عاریه بودن کنند و صاحب ظاهر نه قدیم بگوید که معلوم من نیست غصبیت در اینجا قول مالک آب و طریق
مقدم است با ینکه و از اینجا ظاهر میشود حکم آنکه ملاک آب که غیر صاحب ظاهر نه قدیم مشهوداند گفتگو نکنند
با صاحب آسیای خرابه و بعد حال هرگاه صاحبان آب و طریق متعرض مشتری نشوند یا بگویند که ما نمیدانیم
که تصرف صاحبان آن آسیای خرابه چه نحو بوده کسی مزاحم مشتری نتواند شد و همچنین هرگاه صاحب آسیای
سابق هم اذن داده مالکیت آب و طریق حق نیکوید او هم بهیچ نحو مزاحم نتواند شد و همچنین هرگاه حقیقت
امر در این باب مشتبه است هم بر هیچ یک مزاحم او نتوانند شد و هرگاه پای دعوی در میان آید و
ادعای غصب و عدوان در میان باشد حکم آن همان است که گفتیم   هرگاه سه نفر سه خانه
دارند که متصل اند به یکدیگر و لکن دیوار خانهای طرفین بقدری معتد به از خانه وسط پیش آمده
بنحوی که کوچه عریضی مابین بیتی حادث گردیده که طرفی کوچه دیوارهای آن دو خانه طرفین است و منتهای
کوچه دیوار خانه وسطی است و در خانه وسطی در منتهای کوچه است و صاحب خانه وسطی خانه خود را
فروخته به دیگری و این مشتری دیوارها کشیده است مابین منتهای دیوارهای خانهای طرفین و آن کوچه را
کوچه را ضبط کرده و در را از برای آن قرار داده و الحال صاحبان خانهای طرفین میگویند که چون که دیوار
عمارت ما را تو در میان ضبط گرفته و باید تو رد کنی در اینجا از برای ازاله و رفع باران و برف از بام
دیوار خود و ما دیوار را خراب میکنیم و بحال سابق و میگذاریم و این مشتری تاجی که دیوار را تازه
کشیده میگوید من خریده ام این زمین را و اگر خالی بود چرا در وقت دیوار کشیدن مانع من نشدید
و الحال مدت بیست سال است که من دیوار کشیده ام و ایشان میگویند که ما در آن وقت حاضر
نبودیم که تو دیوار کشیده و بعد از حضور هم خواستیم خراب کنیم مردم ما گفتند که این بنا ضرری ندارد
و خراب نکنید و الحال که میبینیم ضرر دارد راضی نیستیم و خراب میکنیم آیا تسلط دارند بر خراب کردن یا نه
از مجموع گفتار طرفین بیش از این معلوم نمیشود که این زمین مباح الاصل بوده چون صاحب
خانهای طرفین ادعای حریم میکنند و مشتری هم حجتی بر مالکیت ندارد الا همین دعوی خریدن

دانند

و اینکه آیا در وقت دیوار کشیدن مانع نشده اند و سکوت نموده اند بیان تصرف نیست که بجهت آن اثبات بی
عدوان لازم باشد و چون مفروض اینست که خریدن ثابت است و نه مالکیت بایع پس باید بنا را بر این
گذاشت که آن زمین مباح الاصل است چون که اصل عدم ملکیت است و در زمین مباح حق حریم خانه و حریم
دیوار بقدر حاجت دیوار است در بودن بچیدن خاک روبه بسبب خراب شدن و گل ساختن از برای تعمیر
و مثل آن و حریم آن خانه وسط هم راه آمد و شد است و محل بچیدن خاک روبه و مثل آن و امثال آن
دیواره قائل باشیم با ینکه اصلی در حریم ملکیت است چنانکه اظهر است یا بجز اولویت صاحبان حریم
منع از تصرف غیر میتوانند کرد و چون مفروض حق اینست که منتهای دیوار جدید در محل حریم دیوار خانهای
طرفین واقع شده پس صاحبان خانهای طرفین را میرسد ازاله دیوار از آن محل حریم و اما تملک صاحب
خانه وسط بایع نشدن ایشان از دیوار کشیدن پس آن نه دلیل عدم استحقاق ایشان است و نه دلیل
رضا شدن بعنوان عاریت و بر فرضی که ثابت شود که بعنوان عاریت راضی شده اند که دیوار بکشند
هم از جای ایشان نهست اینکه بگویند دیوار را ازاله کن اما باید غرامت ارش را بکشند   هرگاه
کسی آسیائی دارد که نهر شخصی دیگر دایر است و الحال آن شخص میگوید من آب خود را از نهری دیگر میبرم بزراعت
خود و باین سبب آسیا معطل میشود آیا میتواند ببرد یا نه و بر فرضی که نتواند ببرد آیا در صورتی که اطفال و غیر
اطفال در نهر آسیا سنگ میریزند و مانع آب بردن و رفتن میشود و مالک آب متضرر میشود و مالک آب
میتواند الزام کند صاحب آسیا که مرا اطفال را منع کند و رفع ضرر را از من کرد یا نه   اما مسئله اولی پس
هرگاه صاحب آسیا معلوم است که بر غیر وجه لازمی ساخته باشد مثل آنکه بعنوان عاریه ساخته است و عاده
شده از مالک آب که در اینجا آسیای بسازد و بر وجه لازمی مثل صلح یا غیر آن مستحق این حق نشده این ظاهر
جواز بردن آب است و لکن در صورتی عاریه غرامت ارش و نقصان آسیا را باید بکشد و هرگاه معلوم باشد
بر وجه لازمی مستحق آن شده مثل صلح و غیره نمیتواند آب را بگرداند و هرگاه حال مجهول باشد پس در اینجا
صورت یا این است که هیچکدام ادعای حق و بطلان آسیا را نکنند مثل آنکه صاحب آسیا میگوید که من این
آسیا را از میراث پدر دارم و در وقتی که بمن رسیده و باین آب دایر بوده و نمیدانم که وجه استحقاق چه چیز است
و همچنین مالک آب هم ادعای بطلان با عدم ذی حقی از برای او را نکند پس ظاهر اینست که در اینجا از باب
آن مسئله ایست که کسی مجری آب خود را در ملک غیر میبیند یا عبور خود را در ملک غیر میبیند یا سر تیر
سقف خانه خود را بر دیوار غیر میبیند و وجه آن را نمیداند و نه غیر و ظاهر در اینجا این است که نمیتواند
غیر مانع او شود و هرگاه نزاع کنند و صاحب آسیا بگوید که من بحق متصرفم و مالک آب منکر باشد

رحی آسیاء

پس در اینجا خلاف است و اظهر در نظر حقیر ترجیح قول ذی الید است که صاحب آسیا باشد و وجه آن را در جواب
مسائل ذکر کرده ام و حاصل آن اینست که ملکیت غیر منافات با ثبوت حقی در آن ملک ندارد و جمع بین الحقین
مهما امکن لازم است و ید تصرف چنانکه در اعیان معتبر است در حقوق هم معتبر است و سر قضیه ثبوت
ید صاحب آسیا است بر آن حق و علاوه بر اینها عمومات نفی ضرر و ضرار هم دلالت دارد خصوصا در وقتی
که مالک آن بهیچ نحو متضرر نشود و خصوصا در وقتی که غرض او اضرار و لجاج باشد و همچنین دلالت
دارد بر آن خصوص صحیحه محمد بن علی بن محبوب قال کتب رجل الی الفقیه علیه السلام فی رجل کانت له رحی علی نهر قریة
والقریة لرجل او رجلین فاراد صاحب القریة ان یسوق الماء الی قریته فی غیر هذا النهر الذی علیه هذه الرحی
و یعطل هذه الرحی اله ذلک ام لا فوقع علیه السلام یتقی الله عز و جل و یعمل فی ذلک بالمعروف ولا یضار اخاه
المؤمن الحدیث و کلینی نیز همین را با ادنی تفاوتی در سندی صحیح روایت کرده است و محقق در نافع باین
عبارت فتوی داده و لو کان له رحی علی نهر لغیره لم یجز له ان یعدل بالماء عنها الا برضا صاحبها
و ظاهر این عبارت مثل ظاهر روایت شامل صورتی که معلوم باشد استحقاق صاحب آسیا و صورتی که معلوم
نباشد خواه دعوی استحقاق بکند و خواه نکند هر دو هست و مقتضای سایر ادله هم اینست چنانکه گفتیم و لکن
ابن ادریس در سرایر باین عبارت گفته است و اذا کان الانسان رحی بارض واجب علی نهر و اراد نهر قریة
و اراد صاحب النهر ان یسوق الماء فی نهر آخر الی القریة لم یکن له ذلک الا برضا صاحب الرحا و موافقه و این
عبارت هم ظاهر اینست که شرط است در این معنی که معلوم باشد که صاحب آسیا حق واجبی بر صاحب نهر و آب
دارد که آسیای او دائر باشد و این بسیار بعید است زیرا که در همین صورتی حاجی بسؤال نبود و سوق جواب
هم بایست بنحوی دیگر باشد و بایست بفرماید که چگونه حق واجب او را میبرد و ممکن است که کلام ابن حق
واجب از متعلقات عاقل باشد یعنی حصول رحی از برای آن انسان بارض حق و جهی ثابتی لازمی شده نه محض
غصب و عدوان و نه بر فرض عروبان مطلقه رضای صاحب نهر و شاهد حال رضای او ساخته شده باشد در
زمین صاحب نهر یا غیر آن تا اینکه از قبیل عرق ظالم باشد که او را بهیچ وجه حقی نباشد نه اینکه مراد این باشد
که حصول از برای نهر واجد شده مال آن بان نهر بار حق لازمی باشد پس مطابق اطلاق روایت خواهد بود
و ظاهر اینست که مراد علامه در تذکره نیز همین است و عبارت او اوضح است در اینچه ما تاویل کردیم
کلام ابن ادریس را بآن زیرا که گفته است النهر المملوک اذا کان علیه رحی بحق ملک لم یکن لارباب النهر
هدم هذا النهر ولا صرف الماء عنه الی اصلا کهم بغیر عزه الا باذن صاحب الرحی و در تذکره خلافی هم در مسئله
نقل نکرده نه از خاصه و نه عامه و لکن چون در اصل مسئله جواز تصرف در مال خود در صورت اضرار بغیر

خلاف است

خلاف است و مشهور جواز است پس میتوان این را از جزئیات آن مسئله قرار داد و پس این فتوی خلاف مشهور
خواهد پس اعتمادی بعدم نقل خلاف علامه نخواهد بود و لکن جواب دارد می آید اما اولا آنکه ما در آن مسئله
مطلقا تابع مشهور نیستیم بلکه تفصیل میدهیم چنانکه در جای خود بیان کرده ایم و ثانیا پس میگوئیم که این
محض تصرف در مال خود و تضرر همسایه نیست بلکه داخل تصرف در مال همسایه و حق او است و اضرار باو بسبب
آنکه ظاهر حال ید و استمرار انتفاع استحقاق است و ید چنانکه در اعیان میباشد در منافع هم میباشد و اما
ثالثا بر فرض تسلیم میگوئیم که این حدیث صحیح مخصص از قاعده است و ظاهر اینست که مشهور هم عمل بان کرده اند
پس مخالفت مشهور هم نکرده خواهیم بود و اما سؤال از حال سنگ ریختن اطفال پس ظاهر آنست در جواب پس ظاهر
اینست که هرگاه صاحب آسیا نقصی ندارد و خرابی بسبب او نشده بر او لازم نباشد تنقیه نهر و نه سد کردن جلو
اطفال همچنانکه بر صاحب آب هم لازم نیست تنقیه نهر فوق آسیا و تعمیر هرگاه خراب شود از برای خاطر
دوران آسیا مگر آنکه مالک نهر خود خراب کرده باشد چون مفروض اینست که تفویت حق صاحب آسیا
کرده هم چنانکه در عکس هم چنین است و اما در صورتی که خرابی از هیچکدام از ایشان نباشد بلکه از خود آب یا
از خارج باشد هیچ کدام دیگری را الزام نمیتوانند کرد و مناسب این مقام است عبارتی که در قواعد مذکور است
در کتاب صلح ولا یجب علی مستحق اجراء الماء فی ملک غیره مشارکة المالک فی عمارة سقف المجری و ان خرب
من الماء ولا علی المالک اصلاح القناة لو خرب بغیر سببه و مثل اینست عبارة تذکره و در دروس هم
عبارتی هست نسخه غلط مغلوط است نقل نکردم   هرگاه دیواری مشترک در میان دو نفر
خراب شود و احد شریکین خواهد دیوار را بکشد و دیگری شراکت نکند میتوان او را الزام کرد یا نه و همچنین
قنات مشترک را   ظاهر خلافی در میان شیعه نیست که نمیتوان الزام کرد و اکثر عامه هم بر این مذهب
و هرگاه دیگری عمارت کند مطالبه اجرت از دیگری نمیتواند کرد و اگر خاک و سنگ آن تلف شده باشد هم
نمیتوان خاک و سنگ از شریک گرفت و همچنین است قنات و ظاهر اینست که در آن نیز خلاف در میان
شیعه نباشد چنانکه از تذکره ظاهر میشود بلی بعض عامه که در اینجا موافق شیعه بودند در اینجا
فرق گذاشته اند نظر باینکه در دیوار قسمت ممکن است و در اینجا ممکن نیست پس بعدم شراکت
لازم می آید ضرر و این ضعیف است و ظاهر عدم فرق است و کلا هست از هر دو طرف ضرر منصور
هست   هرگاه زینب صداق مادر خود را با پسر صلح کند بملک یا باغ و شرط کند
که منافع آن ملک را یا باغ ما دام الحیوة با پدر او باشد این صلح صحیح است یا نه   ظاهر
اینست که اصل عقد صلح باطل میشود بجهت اینکه این شرط منافی مقتضای عقد است زیرا که مقتضای

از جمول هلف است و شرط عدم انتفاع از ملک خود منافات با ملکیت دارد و این خواهیم این را تصحیح
کنیم از باب اشتراط سکنای یک سال مثلا از جانب بایع در ضمن عقد بیع پس ان در وقتی خوبست که جهالتی
در ان نباشد و مدت حیات مجهول است و هر چند عقد صلح جهالت بردار نیست لکن معلوم نیست که
چنین جهالتی که در قرار داد احد عوضین است مضر نباشد و این از باب این است که بگویم صلح کردم یکسال
منافع انرا یا دو سال یا ده سال بعنوان تردید نه تخییر و از باب صلح است حق معینی نیست منافع یک سال
باغ معین که معلوم نباشد مقدار ان منافع و این نظیر انست که در هبه جایز میدانم بخشیدن قفیزی
الوزن و لکن هیچ نمیدانم که هبه کند یکی از دو غلام را لا علی التعیین یا کوسفندی را از گله بنابر قول بجهة
اینکه در اینجا قفیز موجود نیست و در ان مجهول است و وجود هم در اینجا معلوم نیست مگر آنکه
لفظ استصحابی اکتفا کنیم و فی الجمله عمری از برای او فرض کنیم و بنابر این از قبیل صلح منافع یکسال یا دو سال
یا ده سال نخواهد بود چون در اینجا مصالحه بر شیئی واحد واقع شده و چون عمده دلیل بطلان مصالحه
غرر راجع بسفاهت میشود یا اجماع که در بیع نقل کرده اند و در اینجا معلوم نیست که در عرف سفاهت
نیست و اجماع هم در صلح معلوم نیست پس دور نیست صحت ان و بنابر آنکه چنین جهالتی در معاملات
قابل باشد که نازل منزله تبرع است ضرر ندارد چون سفه و غرر لازم نمی آید مثل اینکه کسی صلح کند
ملکی را که بعد تومان می ارزد بعوض خود یک من کندم و شرط کند که مادام الحیوة منافع انرا
خود برده باشد و تحقیق معنی جهالت مغتفره در کتاب هبات از همین مجموعه منقح شده
زید اموالی که داشته صلح کرده است بدو نفر از اولاد خود که یکی حاضر بوده و دیگری غایب و
حاضر قبول میکند از جانب خود اصالة و از جانب غایب فضولا و بعد از فوت والد غایب حاضر میشود
و اجازه قبول حاضر را میکند ایا این صحیح و لازم است یا نه   ظاهر انست که صحیح و لازم است
چون عقد فضولی هرگاه یک طرف از فضول نباشد از جانب او لازم است مگر اینکه از طرف
فضولی امضا و اجازه حاصل نشود انوقت بر هم میخورد و از طرف انکه فضولی است متوقف است
تا اجازه حاصل شود انوقت لزوم نسبة بهر دو حاصل میشود و این نه از باب قبول است
بعد از فوت طرف ایجاب که گفته اند که هرگاه طرف ایجاب عقد واقع شود و موجب بمیرد قبول
ان طرف بعد موت موجب کافی نیست و عقد باطل است چنانکه علامه در اوایل کتاب نکاح
تصریح بان نموده در نکاح و بیع و همچنین هرگاه طرف قبول بمیرد قبل از قبول و در کتاب وصایای
مسالک دعوی اجماع بران کرده یعنی وصیت که مشهور در ان انست که حق قبول منتقل شود بوارث

موصی له بسبب دلیل خاص   زید با عمرو ادعائی داشت و صلح کرد بوجه مصالحه مشخص بعد زید ادعا کرد که ان
مصالحه مال غیر است و تا بینه بتکلیف شرعی قبل از فسخ مصالحه اول بنا و صلح جدیدی کذارند در اینصورت زید مستحق
مال المصالحه اول است یا دوم یا هیچکدام   زید اعتراف خود مستحق مال المصالحه اول نیست و عمرو در ظاهر
شرع هر چند دعوی او ساقط شد بجهة مصالحه اول و تا ثابت نشود که مال المصالحه مال غیر است مواخذه
نیست لکن چون بنای دعوای جدیدی در میان آمد که اگر با تمام برسد باید دعوی اول عود کند بر حال اول
پس صلح ثانی هر چند از برای دفع دعوی ثانی باشد باز صحیح خواهد بود و عدم فسخ و تقابل از طرفین منشا عدم
صحت ان نشود پس زید مستحق وجه مصالحه ثانیه خواهد بود نه غیر   هرگاه ملکی خانی مشترک باشد
مابین شخص مالک معلوم الملکیت و وقف معلوم المصرف و مجهول المالک و غیرانها مثل مالک معلوم الملکیت
مغصوب سلطان عصر باشد ایا تصرف مالک در مال خود بچه نحو میشود که شغل ذمه از برای او نباشد و همچنین
از برای مردم رعایایی که سلطان جزیی را با انها بمقاطعه داده و همچنین سایر مردم   متولی شرعی وقف
هرگاه باشد و حاکم شرع در جایی که متولی شرعی نباشد حق وقف یا فقرا را با متصرفین بوجهی که گنجایش
دارد تقلیل مصالحه منتقل کند هر چند اجرت المثل بعد از مقاطعه سلطان بجا نماند و گنجایش اجرت المثل
نداشته باشد بلکه بهر قدر که گنجایش داشته باشد هر چند بسیار کم باشد و بعد از ان متصرفین مغصوب
یا مالک واقعی مهایات و نوبه نموده و قرعه کنند و هر یک نوبه خود را ببرند که بر هر یک انها تصرف حلال
باشد و هرگاه متصرفین مغصوب هم غاصب باشد و از متولی و حاکم بهر نحو شرعی بخود منتقل نسازند در ان
صورت تصرف انها حرام است و هرگاه مالک واقعی خواهد تصرف در مال خود کند موقوف میشود بر مهایات
و نوبه کردن با غاصبین در اینجا امر مشکل میشود و دور نیست که متولی یا حاکم شرع در اینجا نیز از جانب
صاحبان مغصوب با مالک واقعی مهایات نموده و بقرعه حصه مالک واقعی موجود را تعیین نماید که
از برای ان مالک حلال باشد و اختلافاتی که بسبب سوانح ایام و ساعات و غیره رو میدهد که
باعث تغییر نوبه و مهایات میشود مضر نیست مثلا بنا بر این بود که روز شنبه نوبه مالک موجود
واقعی بود و چند روز بسبب هوا و برف و باران آب را حرز کردند و الحال که بنای آب کرفتن
شد مالک واقعی که سر نوبه بود نوبه او روز شنبه بود الحال که باز سر نوبه میشود روز یکشنبه یا دو
شنبه میشود این ضرر ندارد چون معیار در نوبه تقدم و تاخر و دور نوبه بود نه خصوص شنبه بودن
و یکشنبه بودن و همچنین تفاوتی که بسبب کوتاه شدن و بلند شدن روزها بهم میرسد ضرر ندارد
چون اهل عرف در ان مسامحه میکنند و همچنین هرگاه بکرو اب از میان بردارند بجهة تنقیه نهر

و باز صاحب نوبه نوبه خود را بکیرد بلی تعویض و تبدیل روز مالک حقیقی تا غاصبین صورتی ندارد
زید و عمرو هر دو وارث شرعی بکری باشند و مخلفات و متروکات صورت در تصرف زید بوده است عمرو مطالبه
حق خود را از زید می نموده زید مصالحه در ادای حصه عمرو کرده بالاخره عمرو حقوق ارثیه خود را با زید بعوض
معینی مصالحه نموده است بعد از وقوع مصالحه عمرو دعوی غبن را کرده و غبن را هم مصالحه تا نوبه نموده است
و بعد از مدتی عمرو مدعی است که من سعی غبن را در عالم نفهمیده ام و بالفرض که فهمیده باشم صیغه مصالحه
تا نوبه جاری نشده است و در صورتی که مصالحه واقع شده باشد بحث انست که متروکات را در اول
امر پانزده تومان مثلا بقلم داده است و بعد معلوم شده است که متروکات مثلا چهل تومان بوده باشد
و صلحی که نموده است باعتقاد صلح مبلغ بیست تومان بوده است ایا دعوای غبن بعد از اطلاع
بر قدر متروکات را که چهل تومان است عمرو میتواند نمود یا نه   هرگاه زید عالم بوده است
بقدر حصه عمرو و عمرو جاهل و عاجز از اثبات مقدار حصه خود و بسبب جاهل زید با او صلح کرده است
هر چند در ظاهر شرع صلح اسقاط دعوی میکند و لکن زید میانه خود و خدا اثم است و ظاهر انست که هرگاه
بعد از صلح عمرو ثابت کرد به بینه یا با قرار زید که او دانسته حق او را تلاح داشته صلح فاسد میشود
و سقط حق او نیست مگر اینکه در وقت صلح بطیب نفس راضی شده باشد و گفته باشد که صلح کردم
حق خود را هر چند اضعاف مضاعف انچه میکوئی بوده باشد مثلا در چنین صورتی که چهل تومان بوده
بکوید صلح کردم هر چند هزار تومان باشد و اما هرگاه زید هم جاهل بوده بمقدار و صلح کرده اند
در این صورت صلح صحیح است ظاهرا و باطنا و لکن امکان دعوی غبن در اینجا جاری میشود پس هرگاه زید
بکوید با من صلح کردی دعوای غبن مصالحه را و عمرو منکر باشد و شاهدی در میان نباشد قسمی متوجه
عمرو میشود و بعد از قسم بر سر دعوای غبن می آید و مقتضای ان عمل میشود و هرگاه عمرو منکر مصالحه
غبن نوبه مصالحه نباشد و لکن بکوید که چون تو متروکات را پانزده تومان قلم دادی و من حصه خود را
با این اسب صلح کرده بودم که چهار تومان می ارزد و من غبن انرا صلح کردم و لکن غبن اینکه بر فرض
که چهل تومان متروکات بوده انرا صلح نکرده ام پس در اینوقت باید دانست اولا که بر فرضی که بعنوان
الاطلاق گفته باشد که غبن مصالحه را صلح کردم باید متوجه شود بعرف و عادت که در صلح از چه
قدر غبن مسامحه میکنند و در عرف و عادت مثلا بیست تومان را بچهار تومان اسقاط نمیکنند
والا دعوای غبن در صلح و در صلح صلح غبن صلح الی غیر النهایه جاری میشود زیرا که بوجه انها
صادق است که صلح انها اند و در صلح دعوای غبن جاری میشود پس باید بنا را بمتعارف

زمان کذشت و انچه مطابق است با ان عرض داشت یا انکه در ضمن مصالحه غبن صلح با صلح غبن مصالحه صلح
غبن تصریح کرده باینکه صلح کردم حق خود را هر چند مساوی تا الی دنیا باشد و امثال ان پس اگر از این باب صورت اول
از جانب عمرو عود دعوای غبن هست و اگر از این باب صورت دوم است نمیتواند دعوی کند و این که گفته که غبن
غبن را نفهمیده بوده مسموع نیست   شخص هشت نه سال قبل از این [illegible] داشته قلاده
معین از خانه و حیاط خود را از یک طرف مفروز و مقسوم بکمترین فروخته در ضمن عقد ... کمترین
شرط نموده که مستحق بقیه طاقنمای او که بکمترین فروخته بوده باشد و مادام که ان بقیه در ملک او بود خود
و متعلقات نشد که قلیلی بوده و عقد یک دستگاه نساجی که در طاق مزبور داشته از محوطه مبایعه کمترین
امر و ستدی بوده بعد از مدتی همان طاق مزبور را نیز مع ما ذاخل من محوطه و مع حق
المرور که از محوطه مبیعه بکمترین داشته شخص نساجی همسایه که طاقنمای او متصل بطاق مزبور و بقیه
محوطه است و دکان نساجی ... عمله نساجی همیشه از دروازه و محوطه سابق خودش بوده فروخته
و نساج مزبور بعد از ابتیاع طاق و اطاق مذکور پنج و شش دستگاه نساجی خود را که در طاقنمای
سابق خود داشته در ان عمله انها از دروازه محوطه است سابق خودش بوده نقل بطاق مبتاع مزبور
نموده و امد و رفت بسیاری از عمله داشته و راه عمله پنج و شش دستگاه نساجی و خود و دیکران را محوطه
کمترین انداخته و این معنی بموجب افراد بسیار رمانی و حرج بکمترین میباشد و سخن شخص نساج مزبور
این است که طاق و اطاق ابتیاعی مزبور موافق مضمون قبالجه که در دست دارم و شرط حمت فی العقد
از حیاط تو است هرکه را با من شغلی باشد از عمله و غیرهم هر قدر باشند باید از اینجا امد و شد
نمایند استدعا انست که حکم شرعی انرا موافق رای صواب نمای عالی در فوق عریضه مرقوم
و بخاتم شریف مزین و مختوم فرمایند که انشخص نساج را مدعا میرسد که راه امد و شد عمله
پنج شش دستگاه نساجی خود را نیز قبل از خریدن طاق مزبور از دروازه و محوطه سابق خودش
بوده بحوط انکه او را حق المرور که در حیاط حق میباشد بحیاط حق ... بیندازد یا نه
ظاهر انست که هرگاه عادت و حق المرور ان بوده و استثناء کند از این مکان خصوص را یا حق
المرور ان خانه بقدر همان چه در متعارف ان خانه محتاج است بعد از همان قدر را مستحق است و
زاید بران را مستحق نیست مثلا حق المرور خانه مسکن در متعارف مقدار خاصی است که ساکنین
ان خانه و مهمان ایشان و اقربای ایشان که بعیادت و دیدن می آیند و خدمت گذاران اهل ان
تردد کنند و حق المرور دکان عطاری و مطب طبیب و امثال انها عبور اهل بلد است

دران پس هرگاه درهمین بیع اینجا را استثناء از سال خود کرده حق عبور مسکن یا علاوه یک دستگاه جولائی
باشد و الحال دستگاهای متعدده داشته که موجب زیادتی تردد بر متعارف شود صاحب خانه نتواند
منع کرد و این معنی منافات ندارد با اینکه نتواند مانع تصرف صاحب خانه در ملک خود شود بهر نحو
که خواهد ولی کران منع از عبور است نه از دستگاه منعقد کردن — مسئله دیگر آنکه هفت
هشت سال قبل از این که شخص بایع طاق و الحاق مزبور را بیع ما حازها من الحقوق شخص نساج مذکور
فروخته هرچند مشهود بود لکن چون متصل بخانه کمترین در آن وقت چنانکه عرض شد بر سبیل حق المرور از حال
کمترین بوده حق ادعای شفعه نمودم چون مشتری مزبور متوسل بجابری شد حق اخذ بشفعه از پیش
نرفت سکوت کردم لکن اسقاط شفعه نکردم و حاصل مسئله فوریه شفعه هم بوده ایا حال که چندین
سال است که از آن گذشته و بایع وفات یافته و صورت تصرفات جنید در آن نموده است حق اخذ شفعه
بوده است یا نه و هرگاه بوده الی الآن با وصف وفات بایع و فوت مشتری باقی است یا نه بینوا
توجروا ان کرم التعالی مطاع — در صورت عذر در تأخیر اخذ شفعه و عدم قدرت بر آن ظاهر
اینست که در صورت جهل بفوریت حق اخذ شفعه و عدم تقصیر در اخذ مسئله تواند اخذ شفعه کرد
هرچند ملک مدت متمادی شده باشد و بایع فوت شده باشد و لیکن کاهست که امر منجر بمرافعه
شود و مقتضای آن باید معمول داشت — هرگاه زید در زمین سراشیب حصاری داشته
و عمرو نیز در پائین فوق حصار مزبور یکقطعه زمین داشته و از قدیم الایام آب برف و باران زمین
مزبور مع ما فوق آن از ساحت در یک دراه و حصار مزبور میگذشته و بعد مرسند و حال
زید صاحب حصار میرسد که در ساحت مزبور احداث عمارت نموده مانع از جریان آبهای مزبوره
شود یا نه و همچنین عمرو صاحب زمین را میرسد که بعنوان تعمیر زمین مزبور ساحت مذکوره را مصب
ما المیزاب و مطرح الثلج قرار داد بقوه حق الممر قدیم یا نه — طریقه مستمره قدیمه که بلا
منازع بود نمیتوان برهم زد بدون حجه شرعیه و زید را نمیرسد که مانع جریان آب زمین عمرو
شود و لیکن عمرو هم بقدر حاجت جریان حق استحقاق دارد و علاوه بر آن نقل نمیتواند کرد
و شکی نیست که توقف جریان آب باران از پشت بام و انداختن برف در زمین بیشتر است
از توقف سابق چون در آن وقت که زمین عمرو عمارت شود قدری آب باران و برف بقدر پرواز
بزمین فرو میرفت و قدری جاری میشد بساحت زید و الحال اگر از آن برف و باران ها بساحت
زید میاید پس زید مانع از زیادتی توقف میتواند شد — هرگاه ریشه درخت

تصرفات

باغ زید از زمین بر زمین عمرو بر ودوا بوده در زمین عمرو نهالی از آن ریشه سبز شود ایا نهال نبود
از زید است یا عمرو و عمرو را میرسد که ریشه مزبور را قطع کند مثل شاخ یا نه — نهال مال
زید است و لیکن عمرو را میرسد که بگوید که یا نهال را ازاله کن بلکه میتواند بگوید این ریشه را هم
قطع و اگر او نکند هم خود میتواند کرد — آب انباری که وقف عام است بحوض وقف شده
ای آب قنوات را که بعض آن وقف و بعض آن خالص و مالک قدری از آن صغیر و بعضی کبیر و بعضی غایب
حسب الحکم حاکمی پر نموده و بعد از رفع حاجت اوقات آب در نیه از مانده بعد آن در فصل زمستان
آب مباح بسیاری داخل آن شده و بیرون ریختن آن آب متعذر است در فرض امکان ایا کسی میتواند
در آن تصرف نماید و هرگاه خواسته باشند که نقل نماید بمکان اصلی یعنی قنوات تعذر و تعدی هست و در فرض
امکان چون آب بر دو ساعت تقسیم میشود و در باغات شرب میشود قال است که تنها نمی خوارد
آب را بکاسه دکوزه در میان ایشان تقسیم و هر یک از ملاک را در وقت شرب باغ او حصه
او را تسلیم ادا نمایند و بر فرض محال هیچ فایده معتد به از این آب از برای ایشان حاصل نشود و علاوه
حال هرگاه این آب در این آب انبار بماند کاهست که سی سال هم باقی بماند و وقف از صرف خود
که منفعت مسلمین است در وضو و غسل و غیره معطل است و موقوف علیهم از حق خود محروم ایا چاره
این در این مسئله چه چگونه خواهد بود — ظاهر اینست که آن آب انبار در حکم تالف باشد
که مالک از آن اعراض کرده باشد مثل فرض کنید که باد انرا متفرق کرده باشد و هرجا انرا نان کوشه
افتاده باشد خصوصا در وقتی که وقت زمستان بیان داخل شد که هیچ حاجتی بان از برای ملاک باقی
نمیماند و لیکن اهل آب انبار در این وقت محتاج اند که آب در ان جمع کنند از برای فصل تابستان
در این وقت خوبی از برای این مال باقی نمیماند و بهتر اینست که در این وقت بصاحبان آب موجود
بگویند که یا آب خود را ببرید یا حلال کنید والا ما آب انبار را معطل نخواهیم گذاشت و هرگاه نکنند
حق ایشان ساقط میشود و بهتر اینست که در این وقت مطلب را بعرض حاکم شرع هم برسانند که
با ایشان اتمام کند یا خود اجازه بکند و از برای غایب و صغیر حاکم شرع یا عدول مؤمنین اگر حاکم نباشد
بکجا بیش وقت توقف اهل آب انبار در این وقت توقف غاصب قیمت ملاحظه کنند و بعد از اهل آن
بگویند و ظاهر اینست که قیمت از برای آن بگویند خلاصه اگر فرض قیمت شود از برای آن باین نحو که قدری
از آن آب اجرت بردن آوردن آن و بعرف مالک رسانیدن آن محسوب شود و تتمه اگر چیزی باقی باشد فرض
حال از برای صغیر و غایب و موقوف علیه منظور دارند و در باقی توقف کنند و آب انبار واهل انرا

کسی

معطل نگذارند و عین موقوفه را ضایع نگذارند و اگر چنین کنند عسر عظیم و حرج شدید لازم می آید و در شریعت سهله سمحه
عسر و حرج و ضرر منفی است والله العالم — هرگاه آب شخص دیگری خود بخود سرپایین و داخل حوض شخص
شود ایا جایز است تصرف در این حوض یا نه — اصل عدم جواز تصرف است در مال غیر مگر رضا و اذن او هرگاه
یا صلح یا بشاهد حال و باید بمصالحه تراضی حاصل شود بوجهی در صورت عدم رضا زیرا که در اینجا شرکت محقق شده
بسبب امتزاج ماءین و اگر شریکی جایز نیست تصرف او در ملک مشترک و مؤید اینست که فقها در مسئله
اجتماع آب مباح الاصل در ارض غیر متوجه شده اند و گفته اند که مال صاحب زمین نمیشود الا بحیازت هرگاه
دیگری حیازت کند ملک او میشود و جایز نیست استرداد آن از او هر چند فعل حرامی کرده است که داخل ملک غیر شده است
بدون اذن پس هرگاه مباح الاصل بسبب دخول در ملک غیر مالک او نمیشود و مملوک بطریق اولی آنکه
معلوم است و لکن اشکال در این است که بر صاحب حوض جیش از این نیست که بصاحب آب بگوید که بیا آب
خود را ببر و هرگاه نیاید ببرد و نه هم صاحب حوض راضی شود بقیمت دادن بلکه بگوید که بیا آب خود را ببر
هرگاه مقدار را صیانت و بعنوان مصالحه هم چه رضای طرفین شود بهر هرگاه نمیداند یا راضی نیست ذمه کن و برمن
واجب نیست نقل آب بسوی قنات تو یا نهر تو میتواند گفت و در این صورت هرگاه مالک هیچکدام را نکند
ظاهر اینست که صاحب حوض بری الذمه باشد و آن مال در حکم مالی است که از آن اعراض شده باشد یا
در حکم تالف بدون تفریطی از صاحب حوض چون متبرع نیست و اجبار صاحب حوض بر دادن قیمت هم داخل
و در صورت ممانعت صاحب آب و مسامحه او دور نیست که بهتر اینست که بحاکم شرع عرض حال کند و حاکم
هم او را الزام بقیمت نمیتواند کرد و هرگاه مالک غایب باشد یا صغیر باشد در اینجا رجوع بولی شرعی
یا حاکم شرعی میشود و ایشان نیز او را الزام بقیمت نمیتوانند کرد و هرگاه ولی شرعی یا حاکم شرعی هم ممکن
نشود دور نیست که این گفتگو را با عدول مؤمنین کند بنحوی که گفتیم در حاکم و هرگاه انهم میسر نشود خود
اگر تواند و امکان داشته باشد که قدری از آن آب را صرف رسانیدن باقی بصاحبش بکند کرده باشد والا
براو چیزی نیست و احتیاط در بعضی صور این است که بتصدیق اهل خبره تمام آن را ذمه بگیرد و باو برساند
چنانکه جمعی از فقها در صورت امتناع صاحب طلب از اخذ حق خود در حلول اجل قائل شده اند که هرگاه
صاحب طلب امتناع کند بحاکم شرع بدهد هر چند وجوب آن معلوم نیست خصوصا در اینجا که موضوع
مسئله عین است نه دین که امر او مشکل تر است بجهت آنکه دین امر کلیست و معین نمیشود الا باقباض
صاحب طلب یا کسی که قائم مقام او باشد مثل حاکم — جری قنوه از قریه خارج میشود و مصب آن
در مزرع آن در خارج قریه است و از قدیم الایام الی الآن قلیلی از این آب داخل باغی که زید در خانه خود دارد

حیازه
جمع کردن

میشود که بان رفع حاجت زید میشود و عمرو هم که یکی از مالکان آب است در خانه خود یا باغ حوض نموده که عبارت است
از جاهی که بعدی از شکافته دیگر جاهای چند دارد که از آن بیله ها میرود تا بآن چاه میرسد و از آنجا آب
بر میدارند الحال عمرو از آن چاه خانه زید نقبی کنده تا این چاه یا با چاه که آب جاری میشود بآن چاه و از آنجا هم
نقبی کنده تا خانه خالد که در آنجا هم قلیلی از آن آب نهر جاری است که این آب بر سر آن آب افتد و مجموع
میرود داخل اصل نهر بزرگ میشود و بیرون میرود بزرع و در روز مشترک تصرف کرده الحال بعضی از ملاک
راضی و بعضی مانعند از آب بردن عمرو آیا جایز است عمرو را این تصرف یا نه و آیا مانعین را میرسد منع یا نه و آیا
هرگاه عمرو آب مذکور را در روز نوبه خود یا نوبه احد ملاک آب که راضی هستند ببرد سائر ملاک مانع
میتوانند شد یا نه و آیا این نوبه و مهایات لزوم دارد یا نه و بر فرضی که لزوم ندارد آیا عمرو میتواند که مانع توقف
سائر شرکا شد یا نه و آیا هرکس که صاحب نوبه سابق است بر او لازم است که آب را از ملک خود قطع کند یا آنکه
بر صاحب نوبه لاحق است سابق است که آب را رسد کاید و آب را ببرد بزرع خود — ملاکی که راضی
نیستند که عمرو آب بخانه خود ببرد بیا یا بصحد میتوانند مانع عمرو شوند از بردن آب چون این معنی تصرفی است
در اصل آب شرکا بدون اذن ایشان و اینم تصرفی است در جانه نهر مشترک که مجری آب است بچاه زید
و جواز تصرف زید بسبب استرداد استحقاق قدیم منشا جواز تصرف عمرو نمیشود هر چند عمرو شق نهری تازه
از جانه نهر نکرده است و از اینجا معلوم شد که در روز نوبت خود یا نوبه سائر شرکا که راضی هستند
هم نمیتواند آب را از آن مجری ببرد هر چند آب مال خود یا مال شرکائی است که راضیند و اما سئوال از لزوم
نوبه و مهایات پس آن عقد لازمی نیست و هر وقت خواهند بر هم میزنند و وقتی که بر هم زدند که اینچنین
که نوبه خود را ببرد باید او حسب المثل مجری را بقدر حصه شرکا بانها رساند و اما سئوال از مانع شدن
عمرو سائر شرکا را از توقف در آب پس اگر مراد منع مطلق است پس آن بی وجه است و اگر مراد عدم رضا
توقف است بر نوبه قدیم و خواهد تجدید بنای نوبه و مهایات کنند یا هرگاه که ملکی شود خواهد قسمت
آب بکند میتواند که چنان کند اما ایشان را معطل نمیتواند گذاشت که انتقام بکشد و آب شرکا را ضایع
برود بلکه باید فورا بنائی در میان بگذارد برضای شرکا و اما سئوال از رسد آب بعد از انقطاع پس ظاهر
اینست که بر صاحب نوبه اول بیش از این نباشد که دست از آب بردارد و مانع صاحب نوبه لاحق
نشود و اما دلیلی بر لزوم سد آب از ملک خود و رسانیدن آب بدست صاحب نوبه لاحق یا مجری
مزرع او نیست و هرگاه است مجری مزرع او فوق مجری مزرع این است و آب رسانیدن باو موقوف است
که برود بر بالا و میان نهر را ببندد و جانه نهر را که مجری مزرع صاحب نوبه لاحق است نگاه

مانع
کنار رود

در زرع رسانند و وجوب ابقا براو راهی ندارد بلکه معلوم نیست که بر صاحب نوبه اول لازم باشد که سیلاب آب از زرع
خود کند بلی باید که نیست تصرف را مستلزم ضرر دار که دلالت بر توقف داشته باشد بلی بنا برد هرگاه
آب باد ضرری رساند میتواند آب را از ملک خود سد کند و بنظر میرسد که حتی بطرز رود و تلف شود حکه
اگر ضرری نرساند هم میتواند که سیلاب از ملک خود کند هر چند بطرز رود و تلف شود همچنان که جایز است که هرگاه
حیوان داخل خانه کسی شود میتواند او را بیرون کند بدون اینکه اگر تلف شود بر او ضمانی نیست زیرا که لازم نیست
جا دادن مال غیر در ملک خود هم چنانکه در شاخهای درخت غیر که بملک او داخل شود هرگاه ازاله ممکن نشود الا
با تلاف ان جایز است چنانکه در کتاب صلح تذکره اشاره باینها کرده و این از باب امانت نیست لازم باشد
ردان بصاحبش زیرا که مفروض این است که این که الحال می آید که داخل نوبه غیر است از صاحب نوبه اول بوده
واقع شده و قطع نظر از ان کرده و اعراض کرده و بدی که ثابت بود بر آب خودش بود زید
با عمرو ادعایی میکرد عمرو فلان مبلغ از پول خود که بود بر زید میدهد که ادعائی که عمرو میکرد صلح کند
و ولد عمرو رفته و تحواله بر زید داده و صیغه صلح باسم خود جاری کرده و صلح نامه باسم خود کرفته آیا
در اینصورت ان صیغه صحیح است یا نه هرگاه زید با عمرو دعوی دارد بر شرعی مثل ملکی یا خانه
ما دامی که دعوی طی نشده ان ملک یا خانه محکوم است بملکیت عمرو و صلح غیر ان معنی ندارد نه عمرو
و نه ولد او چنین صلحی باطل است از اصل بلی آنچه صحیح صلح حق دعوی است و در اینصورت هرگاه عمرو ولد
خود را وکیل کرد در صلح حق دعوی بان مبلغ معین پس هرگاه ولد عمرو صلح کرد مبلغ معین را بر زید در عوض
ان دعوی که ان مبلغ در ذمه او باشد و بعد همان مبلغ معین عمرو را بعینه داد بر زید در اینصورت صلح
صحیح است و حق دعوی زید منتقل میشود بولد عمرو و تا ولد عمرو اثبات نکند حقیقت زید را مدلل مال
او نمیشود و در اینصورت باید ولد عمرو ان مبلغ معین مال عمرو را باو رد کند و آنچه ادعای او با قی
مانده همان استحقاق دعوی است و اما هرگاه ولد عمرو صلح کرده باشد با زید ان حق دعوی را
بهمان مبلغ معین که مال عمرو است پس اگر عمرو اجازه نکند ان مصالحه را مصالحه باطل میشود و باید
مال عمرو را باو رد کند و باید دعوی بر حال خود باقی است و هرگاه اجازه کند ان صلح را پس حق
دعوی منتقل میشود بعمرو و چون دعوی کسی با خود او معنی ندارد پس معنی ان اسقاط دعوی
زید میشود و صلح مثمر سقوط خود دعوی زید میشود و ملکیت عمرو مستقر میشود بلا تنازع و چون
راه شبهه صحت صلح در دعوی بر عین داخل تر بود و لذا هو اینست که سوال سائل هم مبنی بر انست
که عین معین را منتقل بخود کرده پس صحیح خواهد بود ما متعرض دعوی بر عین شدیم والا کفت او

و در دعوی

در دعوی دین و حق هم جاری است سخن در انهم بر نهج دعوی بر عین است زیرا که در هر دو صورت ما دام
که عمرو اثبات نشود عدم استحقاق مدعی فیها ان عین را بعنوان صلح کرد نفس حق دعوی است
یا سقوط حق دعوی مدعی را حق در مال مدعی فیها در ظاهر شرع باقی میماند شخصی بخالی
خراب از پدر باو منتقل شده و در اطراف ان یخچال املاک مردم است و ان یخچال مرآب داشته و الحال
منطمس شده و محل ان معلوم نیست و یکنفر شهادت میدهد که مرآب ان از زمین زید بوده و زید منکر است
حکم این مسئله چه چیز است اولا اینکه ملکیت یخچال مستلزم ثبوت ملکیت مرآب از برای او
نیست زیرا که ممکن است که صاحب یخچال بعنوان عاریه یا اجاره آب از زمینهای مردم می آورده و بر فرضی
که مستلزم باشد یا از خارج ثابت باشد یخچال مرملکی داشته و لکن معلوم نباشد که در کدام زمینها است
و هر یک از زمینها محتمل است که مر در ان بوده و در این وقت محتمل است که عمل بقرعه شود و محتمل است
که بکوئیم بر هیچ یک از ملاک چیزی ثابت نیست مانند جامه که میان چند نفر مشترک باشد و منی در ان
یافت و بر هیچ یک معلوم نباشد که از او است که غسل بر هیچ یک واجب نیست بجهة اصل برائة
و این مانند ان نیست که کسی مشغول ذمه مالی هست که منحصر است در جماعت معینه و نمیداند که حق
کدام است و هیچ یک از ایشان هم نمیدانند که در اینجا کفته اند که باید با همه صلح کرد چون در اینجا
شغل ذمه ان شخص ثابت است و در اینجا شغل ذمه هیچ یک از ملاک ثابت نیست هر چند
در نظر حقیر دور نیست که در این صورت هم این از باب مجهول المالک بوده باشد و کوف مجهول المالک
باید رسانید و مصالحه با انها لازم نباشد و احتمال و دویم اظهر است از احتمال قرعه انها در صورتی است
که شاهدی در میان نباشد و هیچ یک از صاحب یخچال و صاحب زمین نهای حوالی عالم بحال نباشند
و دعوی قطعی و انکار قطعی در میان نباشد و همچنین هرگاه همین یک نفر شاهد باشد خواه عادل
باشد و خواه عادل نباشد و جهالت ملاک املاک و یخچال هم بر صورت سابق باشد هم مثل سابق
و هیچ نفعی ندارد و اما هرگاه نزاع بمرافعه بیان آید و صاحب یخچال ادعای جزم کند که مرآب او
در زمین زید است و یکنفر شاهد هم مطابق ان دارد پس اگر ان شاهد عادل است و صاحب
یخچال هم قسم ضمیمه یاد کند حق مرآب در زمین زید ثابت میشود و هرگاه عادل نباشد
ان شاهد و مدعی بدعوی جزم کند بر استحقاق مر در زمین زید پس اگر زید منکر است بعنوان
جزم و میگوید تو را حقی نیست در این زمین در اینجا صاحب یخچال قسط قسمی دارد بر زید و هرگاه
نکول کرد و نکولش و قسم را رد نکرد بر مدعی باید مرآب را تسلیم او کند و هرگاه رد کرد

مدعی قسم خورده باز مر را میگیرد و اگر نکول کرد حق او ساقط میشود و هرگاه صاحب یخچال دعوی ظنی کند هم
اظهر اینست که تسلط قسم دارد و در اینجا رد قسمی نمی باشد بمجرد نکول حق مر ثابت میشود و هرگاه زید منکر
بعنوان جزم نباشد بلکه بکوید که من علم ندارم که تو را حقی در اینجا هست و در اینصورت اشکال عظیم
بهم میرسد و هر چند ظاهر علما اینست که قسم متوجه او نمی شود و چون بعنوان قسم یاد کند بعنوان
جزم و دلیل هم نیست بر جواز قسم نفی العلم قسم را رد میکند بمدعی هرگاه قسم خورد میگیرد والا حق او
ساقط میشود لکن اظهر در نظر حقیر این است که این قسم مردود نیست بلکه همچو قسم بمدعی میشود
نظر بعموماتی که بین از جمله اموری است که رفع نزاع باین میشود و طریق دیگری برای رفع دعوی نیست
و تحقیق این مطلب را در کتاب قضای مناهج کرده ام و اما هرگاه مدعی دعوی ظنی کند و زید هم بکوید
نمیدانم در اینجا دعوی از اصل ساقط است زید مصالحه میکند بکر را در پوست حمد آنی را
بعمرو بدون اینکه وزن کند یا مشاهده بوستها شود بشرط اینکه اگر از یا نصف باشد زیاد دل مال
صاحب پوست باشد این صلح یعنی آیا صحیح است یا نه اظهر این است که جهالت در صلح مغتفر است
بشرط اینکه استعلام حال در وقت صلح متعذر باشد یا متعسر بدون فرق ما بین عوض و معوض در صلح
بر حقوق قدیمه و صلح ابتدائی و هرگاه استعلام متعذر یا متعسر نشد بالفعل صحیح نیست و ما فی مسئله
در اوایل همین کتاب صلح مذکور شد شخصی دعوای شرکت ملکی با خالوی خود دارد از باب
حق مادر که از جد پدری منتقل شده و خالو اقرار بحق او کرد و بعد صلح کرد دعوی او را بنقد یعنی
از همان ملک و بعد خالو دعوی غبن میناید آیا هرگاه شخص مدعی تفاوت قیمت را بخالو میدهد
باز خالو خیار فسخ مصالحه دارد یا نه و در نیست که با وجود بذل تفاوت باز خالو مسلط بر فسخ
باشد بجهة استصحاب خیار چنانکه اشهر و اظهر در خیار غبن بیع هم همین است هر چند حال این سخن است
که دلیل ظاهری بر ثبوت اصل خیار غبن در صلح بغیر قاعده ضرر نیست بخلاف بیع که در اینجا اجماع
منقول و بعض اشارات اخبار هست و قاعده ضرر در ما نحن فیه جاری نیست بسبب اینکه مفروض
اینست که غبن دفع ضرر از مغبون میکند بدادن تفاوت قیمت پس باید صلح بر لزوم باقی باند و
هر چند قول اخیر رجحانی در نظر هست از برای آنچه اول کفتم بسبب استصحاب چون خیار در اول الحال
بر غبن حاصل شد باید نفع ان بدادن تفاوت معلوم نیست و بسبب شهرت حکم در مسئله بیع
و ظاهر عدم فرق است و لکن احوط اینست که بنا را در این مقام نیز بر صلح کذارند زید
و عمرو با یکدیگر محاسبه داشتند در سر مبلغی اختلاف کردند عمرو میکوید بتو دادم و زید میکوید

نکرفتم

نکرفتم بالاخره صلح کنند بر نصف ما به الاختلاف آیا هرگاه عمرو دروغ کفته مشغول ذمه زید هست
در ان نصف که نداده و اند و زید هرگاه که کرفته است مشغول الذمه ان نصف هست که کرفته است یا نه
و در دنیا حکم ایشان چه چیز است صلح در ظاهر شرع دعوی را ساقط میکند و لکن هر کدام
بر باطل باشند مشغول الذمه دیگری هست در آخرت و هرگاه بعد از صلح باقرار یا بینه ثابت شود
بطلان قول انکه بر باطل بوده حق خود را در دنیا هم میتواند مطالبه کرد مگر اینکه در حین مصالحه ابرا از ذمه
کرده باشند بطیب خاطر هر چند بر باطل کرفته شده باشد چه میفرمایند در خصوص اینکه
صلح مهری واقع بشود بوجه معین مشروط بطلاق و عدم رجوع آیا هرگاه رجوع نماید میتواند یا نه
بعد از جاری شدن صیغه طلاق و قبل از انقضای عده و دیگر میفرمایند که شرط ما بین ایجاب و قبول
هرگاه اتفاق بیفتد و قبل از ایجاب و قبول باشد و بعد از ایجاب و قبول اعاده شرط نشد آیا
این شرط لازم است یا نه نظر بشرط ظاهر اینست که طلاق کفتن واجب میشود و رجعی
رجوع کردن حرام میشود و لکن هرگاه طلاق بدهد باز زوجه زوجه است چون مقتضای عقد
نکاح دوام است و زائل نمیشود الا بطلاق و از شان ان و مقتضای طلاق رجعی جواز رجوع است
و مترتب شدن ثمره رجوع بان و حرام بودن رجوع منافات ندارد با ترتب ثمره رجوع که عود
زوجیت است هر چند فعل حرام کرده باشد بلی در این صورت زوجه بسبب رجوع زوج با و مسلط
میشود بر فسخ مصالحه مهر و باز مهر خود را میطلبد و وجه مصالحه را رد میکند و اگر نخواهد فسخ کند
صلح بر حال خود باقی است و اما مسئول از حال ذکر شرط قبل از عقد پس اظهر اینست که شرط اعتبار
ندارد مگر انکه ذکر شود ما بین ایجاب و قبول و اعاده ان بعد ایجاب و قبول نفعی ندارد والله العالم
زید مجموع اموال خود را مصالحه نمود به بعضی از اولاد خود کرد و باقی معاد بموجب صلحنامچه
صحیح معین و بعد از هفت ماه طفلی بهم رسید که جنین بوده باشد در همان سن صلحنامچه قلمی نمود بدین
عبارت که چون جناب مصالح بشآن مفصله متن را منتقل نموده بود و قبل از ان وارث صغیر اناث داخل هم
شد پس بنا بر این طفل در دوم را با مصالح لهم شریک نموده که بعد از ولادت بحضور للذکر مثل
حظ الانثیین اموال مذکور را قسمت نمایند و عذر و بهانه نجویند الحال اولاد ذکور که داخل در
مصالح لهم نیستند میکویند که این صلح صحیح نیست بسبب انکه از متن میرسد که صیغه جاری شده
و از حاشیه عدم اجرای ان میرسد اما باعث بطلان صلح میشود یا انکه صلح صحیح است کاغذ
و صلحنامچه من حیث هو اعتباری ندارد خواه متن او باشد یا حاشیه مکر انکه نتوان انداری حاکم

علم بمضمون ان حاصل شود وان بسیار بعید است خصوصا در صورت سؤال که کمال احتمال دارد
و بسیار نا ربوط است پس باید اصل مسئله را از خارج معلوم کرد و مقتضای ان عمل کرد پس
میگوئیم که هرگاه بثبوت برسد که ان ملک را صلح کرده بجماعتی از اولاد خود از معهود که در صیغه
مصالحه اصاله و ولایت جاری شده در اینصورت عقد مصالحه از عقود لازم است و دیگران
طفل که در رحم است بهیچوجه با نها شریک نتواند شد و هرگاه صیغه جاری شده و هنوز
ملک در ملکیت مصالح باقیست و الحال که اثر حمل ظاهر شد صیغه مصالحه را با تفاق اولاد و اجازه
و ولایت و با این حمل ولایت جاری میکند باز صلح نسبت بحمل صحیح نیست چون حمل قابل تملک نیست
و اینکه در بعض صور ممکن است از برای او تملک مثل وصیت و میراث بدلیل خارج است و ان
هم مشروط است باینکه ان حمل زنده متولد شود پس ملکیت او هم در این دو صورت ملکیت
متزلزل است و مراعی است تا وقت ولادت و در کلمات علما در کتاب اقرار تصریح نشست
باینکه هرگاه کسی اقرار کند بچیزی از برای حمل سه صورت دارد یکی انکه اقرار کند با ذکر سبب
تملکی که شرعا مجوز تملک نشست مثل انکه بگوید که این مال از حمل است که میراث باو رسیده
یا از برای او وصیت شده دویم اینکه با ذکر سببی باشد که شرعا مجوز تملک نباشد مثل
اینکه بگوید که بسبب این جنایتی با و رسیده و مستحق غرامت ان شده یا معامله از برای او
شده که مال او شده و سیم انکه مطلق اقرار کند و ذکر سبب نکند در صورت اول بی اشکال اقرار
صحیح است و لکن باید منتظر ولادت او شد پس اگر حیا متولد شد باید منتقل میشود والا نه
و در صورت دویم خلاف کرده‌اند و اکثر صحیح دانسته‌اند چون اول کلام اقرار تام است و منزل
میشود بر وجه صحیح که یکی از ان دو صورت باشد که وصیت و میراث است و ذکر سبب ملحق میشود
و در صورت سیم بنظر حقیر نیز وجه صحت است پس از اینجا معلوم شد که انتقال بر وجه معاوضه را
محال دانسته‌اند و از این جهت که وقف ابتدائی بر حمل را هم صحیح ندانسته‌اند چون وقف تملیک عین است
در حین اجرای صیغه و حمل قابل ملک نیست بخلاف وصیت که ان تملیک است بعد از موت
موصی و هرگاه مراد او در حاشیه صلح نباشد بلکه مراد او وصیت باشد و از حکایت صلح که
در متن مذکور است اعراض کرده و الحال وصیت میکند از برای اولاد حاضر اولاد و باین حمل
پس در اینصورت وصیت صحیح است و لکن باید ملاحظه کرد که از ثلث مال او بر می اید یا نه
پس اگر زاید بر ثلث نباشد و ورثه اجازه کنند صحیح است و مقتضای وصیت الذکر مثل حظ

الانثیین

الانثیین قسمت میشود و لکن ترکه تملک او حاصل و اگر از ثلث بر نیاید یا وارث اعطا نکند اکتفا میشود
بمقدار ثلث و بعد از انکه بنا را گذاشتیم باینکه توقف ثانی از باب وصیت بوده و حمل هم متولد
شد حالا باید دانست که چنانکه قابلیت تملک شرط است در موصی له وجود او هم شرط است در حال
وصیت هرچند بعنوان نطفه و علقه باشد پس اگر از وقت وصیت تا حین ولادت شش ماه یا کمتر گذشته
وصیت صحیح است زیرا که جزم بوجود او در رحم در حین وصیت حاصل میشود و اما هرگاه زیاده بر اقصی
مدت حمل گذشته باشد و متولد شود پس معلوم است که در انوقت موجود نبود و صحیح نیست
و هرگاه بقدر اقصی مدت حمل گذشته باشد یا بمقدار زمان امکان جماع کردن یا کمتر از اقصی
یعنی مابین اقصی مدت حمل و اقل مدت حمل پس اگر ان حامله شوهری دارد یا مولائی دارد
اگر کنیز باشد پس حکم بصحت نمیشود زیرا که احتمال دارد که بعد از وصیت بهم رسیده باشد
و علم بوجود او در حین وصیت حاصل نمیشود و اما هرگاه شوهری یا مولائی ندارد پس حکم
میشود بوجود ان در حال وصیت هرچند در اینجا هم محتمل است که بسبب زنا یا وطی شبهه حمل ان
وصیت بهم رسیده باشد لکن در اینجا ظاهر را بر اصل مقدم داشته‌اند چون افعال مسلمین
محمول بر صحت است و این قاعده مقتضی عدم زنا است و وطی شبهه هم از امور نادر
الوقوع است و غالب این است که حمل بالا نقضای اقصی مدت حمل یا نزدیک بان متولد
میشود بر این ایراد شده که این در حمل کافر تمام نمیشود و ایضا ان زنی که فراشی دارد اعنی شوهری
یا مولائی هم غالب نیست که ولد بنه ماه متولد میشود که اقصی حمل است بنا بر اشهر و اظهر
یا نزدیک بان و چنانکه در اینجا ظاهر را بر اصل مقدم میدارند در اینجا هم میبایست و اگر گوئی که
در صاحب فراش بسبب اصل تاخر انعقاد نطفه حکم بوجود حمل نمیکنیم میگوئیم که با وجود انکه
معارض است با اصل تاخر وصیت این سخن در زن خالی از فراش هم جاری است و همچنین اگر
بگوئی که اصل عدم انتقال مال از موصی بغیر سبب است در اینجا هم جاری است نفی
میتوان گفت که این سخن در خالی از فراش قطع از راه تقدیم ظاهر بر اصل نیست تا قابل
معارضه نقض باشد بلکه بسبب منا بین دلیل و قاعده است زیرا که حکم بعدم
زنای خالی از فراش بسبب حمل فعل مسلم است بر صحت که از جمله قواعد وارده است
و عدم حصول وطی شبهه هم از راه اصل عدم حصول شبهه است در خارج و وطی
پس در خالی از فراش حسب الامکان نفی علوق نطفه میکنیم تا انکه اقصی مدت حمل

موصی له

بگذرد و در این وقت چون نفی علوق امکان ندارد پس ملتزم میشویم علوق را مردد ما بین زنا
و شبهه و اما در زن صاحب فراش پس در اینجا چون فراش از ادله شرعیه است و سبب ان لحوق و ولد
ممکن است و موقوف نیست بر علم بتحقق جماع بلکه امکان ان کافیست پس در اینجا چیزی نیست که ما
مضطر کند باینکه از او حاصل کلام اینکه بدون زن بی شوهر عدم حکم بصحت وصیت بسبب احتراز از
نسبت زنا یا التزام شبهه است از فجور و اصل عدم تحقق شبهه و بعد از حصول
یقین باحدهما مانعی از برای عمل کردن بمقتضای ظهور غلبه که دلیل شرعیست نیست و لکن در زن شوهردار
تا ضرور انعقاد نطفه و نسبت دادن علوق ان بجماع متاخر مانعی از برای ان نیست که غلبه را ملاحظه
کنیم زیرا که دانستی دلیل شرعی است و معتضد باصل تاخر است و غلبه دلیل شرعی است و معارض
اصل تاخر است و دلیل بر اصل مقدم است ~~امکان انعقاد نطفه را کم اعتبار کنیم پس تکیه در~~
~~بحیث تقدیم اصل بر ظاهر یا بر ظاهر اصل نیست تا مورد تعارضات شود~~
زید مجروح
سوال خود را مصالحه نماید بجمعی از اولاد خود یکی کبیر و سه صغیر و مصالح مذکور در مواضع متعدده
اعتراف نماید و بگوید که ای جماعت مستحضر صلح نامه را میکنید و هر یک شاهد مصالحه باشید لکن
بر شهود اجرای صیغه معلوم نباشد ایا از صلح نامه اجرای صیغه اخذ و فعل مصالح به مرهون بانه
و اولاد کبار که داخل در مصالح هم نیستند میگویند که شهود شاهد بر اجرای صیغه نیستند و باین
جهت صلح ثابت نمیشود نیست و ما حق خود را میخواهیم ایا سخن ایشان مسموع است یا نه
ظاهر این است که با قرار وی صلح ثابت میشود صلح و شاهد بر اقرار فرد ایشان نیست که شاهد
بر اجرای صیغه باشد و احتمال انکه مقر بصلح را داد محض مساومه باشد یا معاطات خلاف
ظاهر است خصوصا در صورتی که صلح نامه بعنوان اجرای صیغه نوشته شده باشد و مصالح
میگوید شاهد باشید که من صلح کردم و کاغذ را مهر کنید و هرگاه ان اولاد کبار که مدعی
نه قول اقرار مبنی بر معاطات مساومه بود و صلح نامه بگویند که بعنوان صیغه بود قول ایشان
مقدم است یا نه والله العالم   در کوه پایها متعارف است
که در ملکی یا گاوی شرکت میکنند باین نحو که زید ملکی نحو قیمت میکند و نصف انرا قول
میگیرد و ملکی در نزد عمرو بشراکت او باشد انچه نفع داشته باشد فیما بین ایشان بالمناصفه
قسمت شود و همچنین گاوی قیمت میکند و یک پای انرا شریک میشود و یک پای دیگر را
باو در عوض خدمت واگذار و امیکنند که گاو مذکور فیما بین ایشان شراکت بوده باشد

وانچه

مساعده
چیزی بها کردن

وانچه نفع از شیر و نتاج بعمل اید بالمناصفه تقسیم نمایند ایا این شراکت صحیح است یا نه و ایا احتیاج
بصیغه دارد و نفع انچه چه نحو میشود   حکایه معامله مکس از باب شرکت نیست چون عمل مختص بیکی
از انها است و هرگاه خواهند از باب شرکت باشد باید نصف ملک را مشاعا بفروشد بان شخص
و هر دو متوجه عمل املاک شوند و منافع ما بین انها مناصفه باشد و اظهر انیست که هرگاه شرط شود زیادتی
نفع برای ان که کار میکند هرچند ملکها مناصفه باشد هم جایز است و بهر حال صورت سوال داخل مسئله
شراکت نیست بلکه از باب بضاعت است و ان هم جایز است و صحیح است و لکن لزومی ندارد یعنی حکایت
عمل مختص بودن بیکی و تنصیف نزاع بلکه هر وقت خواهند بر هم میزنند و هر وقت خواهند شریک میشوند و منافع را
تقسیم میکنند والله العالم و اما مسئله گاو پس ان نیز اگر مثل مسئله ملک باشد حکم ان همان است که در ملک
مذکور شد و اما اینصورتی که در اخر تفصیل داده شده است و حاصل ان انست که سه حصه گاو که مال
اوست اول میدهد به یکی که در ان عمل کند و محافظت کند و نفع از ان ببرد تا انکه یک حصه منافع از عامل
باشد و دو حصه از مالک و این از باب شرکت نیست چون عمل مختص بیکی از انها است و از باب مضاربه
هم نیست چون در مضاربه شرط است که مال المضاربه نقد باشد طلا یا نقره و از باب اجاره هم نمیتواند بود
چون اجاره و مدت هر دو مجهول است و همچنین شرط در ضمن العقد که نفقه حیوان غالبا مجهول است و اگر
خواهند این معامله را بصیغه مصالحه بکنند یعنی صلح کند ثلث منافع گاو را از قبیل سه ربع که مال انست
در مدت معینی در ازاء انکه او را نگاه داری و پرستاری کند و منافع اخر العمل بیاورد که نصف مجموع
منافع گاو و مال مالک گاو باشد و نصف منافع مال ان شخص که یاد داده با تعیین مدت
زید و عمرو شریک بودند و طلبی از یکی داشتند زید نصف حصه خود را حواله کرد که بگو برود بر حد
و مواجه و نقد شد دیگر تمام طلب زید را داده بود هیچ نداد ایا عمرو بقدر حصه میتواند از زید مطالبه
کند از انچه گرفته است یا نه   بدانکه اشهر و اظهر انیست که هرگاه دو نفر یا بیشتر شریک باشند
در مالی خواه قیمت مبیع باشد و خواه میراث و خواه مال الشرکه و احدی از شرکا استیفاء مساوی
مجموع حق خود را یا بعض انرا بکند قبض او بخواهد بود و ان شریک دیگر را میرسد که بقدر الحصه مطالبه
حق خود را بکند از ان مال و ادله بسیار از اخبار و اجماع منقول و دلیل عقلی بر ان دلالت دارد بلی
اگر احد شرکا حصه خود را صلح کند با ان شخص که طلب از او دارند یا بفروشد در جائی که بیع جایز باشد
بوجهی این معامله صحیح است و دیگر شریک حقی در ان وجه ندارد و همچنین هرگاه حصه خود را حواله کند بغیر
یا شریک خود که در این صورت ها شریک دیگر نمیتواند از وجه مصالحه یا ثمن مبیع یا عوض ان مطالبه کند

و همچنین میتوان حیله کرد باینکه اینشخص مدیون را بری الذمه کند از طلب خود و از و خواهش کند که مساوی انرا باو
ببخشد و او هم ببخشد دیگر شریک در مال موهوب حقی ندارد پس درصورت سوال که زید بعد از حواله نصف
طلب عمرو باقی طلب خود را میگیرد عمرو بقدر الحصه در ان شریک است پس هرگاه شراکت زید و عمرو با لنا صفه بوده
در اینصورت ده حصه انچه زید گرفته از عمرو است و یک حصه از زید و انچه را عمرو مستحق است بجهت حواله زید
نموکاه عمرو گرفت زید دران حقی ندارد   زید و عمرو شریکند در وجه نقدی و ان دو پیاده طرفی است
و زید مبلغ ده تومان از خارج بر سران میبرد که هر وقت که خواهد بردارد نه بعنوان شراکت و فراموش
میکند تا انکه تمام ان وجه بمصرف عمل شراکت میرسد و بعد از ان که متذکر میشود نمیداند که ایا ان ده را برداشته
و بمصرف دیگر رسانیده یا انکه انرا هم داخل مال الشراکت عمل کرده و ظن قوی دارد که برنداشته و احتمال
ضعیف میدهد که برداشته باشد ایا این را داخل مال الشراکت محسوب میدارد و در ربح ان شریک است یا نه
ممکن است که بگوئیم که اصل بقاء ان مال است بر مال خود و توانه ان ده تومان را از میان بردارد
و ملاحظه تعارض اصل عدم داد نال در معامله شراکت با اصل عدم خرج کردن بمصرف دیگر و تساقط انها
حکم میشود ببقاء ان مال بحال خود بدون نفع بجهة استصحاب بقاء ان لیکن اینکه منفی ان ذوجه هست دیگر
بودن منفوت والله العالم   چند نفر شریک میشوند و در عقد شراکت شرط میکنند که هر کدام
که نسیه معامله کند و در عوض هم نسیه با حدی بلاعقد بپای او باشد و اگر تلف شود ان که داد
رفته باشد و اتفاق افتد که یکی از انها معامله با حدی بکند بعنوان نسیه بدون اذن شریک دیگر و ان
نسیه بقدر نصف سرمایه او بوده و نقض شریک هم داده و الحال این شخص فرار کرده و این نسیه سوخت
افتاده ایا این سوخت مابین شرکا مشترک است یا مخصوص همان شریک است که نسیه داده
اولا انکه اگر مراد از انکه نقض شریک داده است که سرمایه را خرج کرده اند پس از اصل عقد
شراکت منعقد نشده چون شرط است در ان خرج کردن بنحوی که تمیز نباشد و بر فرض خرج بودن
هم ظاهر انست که این عقد باطل است بجهة انکه این شرط منافی مقتضای عقد شراکت است و جهالت
هم دارد و در صورت بطلان هر یک مستحق سرمایه اند و ربح تابع سرمایه است و از برای هر یک
اجرت المثل عمل در مال دیگری میباشد و این در صورتی است که مراد سائل انجا که گفته است بی اذن
شریک این معامله را کرده اذن خاص باشد هر چند اذن عام داشته و اما غافل تلف بر ان کسی است
که بدون اذن تصرف کرده و مستحق اجرتی هم نیست   ملکی مشترک میباشد میان چند نفر
دیکی از انها فوت میشود منتقل میشود باولاد صغار او ایا شرکا میتوانند تصرف نمایند نظر شرکت

لمذا رند

که دارند یا نه   بدون اذن ولی صغیر تصرف شرکا جایز نیست   هرگاه مالی از چند نفر که بعد از ایشان
منتقل شده باشد مشترک باشد و یکی از ایشان خواهد که حصه خود را بغیر فروشد یا صلح نماید بعوض که بگیرد از خود ش
باشد یا باید شرکا حصه عطا برساند و هرگاه مال مفروض در ید ظالم ظالمی باشد میتواند که حصه مختصه خود را
بغیر منتقل نماید و عوض را بهیچ یک از شرکا نرساند یا باید که عوض را بنحو حصص قسمت نماید و هرگاه بایستی قسمت
شود مشتری ان عین را قبض یا قبول نمودن انحصه با عدم علم یا بهال حصص شرکا جایز است قبول ان حصه یا نه
در صورت اولی بیع صحیح است و مشاع بودن میراث منافی صحت بیع نیست و همچنین صلح و عوضی که
میکرد مال او است و دیگری دران حقی ندارد و همچنین در صورت ثانیه که مال مشترک در دست غاصبی باشد
هر چند بیع ان بغیر غاصب در صورت عدم قدرت بر تسلیم جایز نیست و لکن صلح صحیح است و مفروض این است
که این مشاع است و صلح حصه از مشاع جایز است و عوض هم مال او میشود بلی هرگاه وارث معترف است
شرکت و غاصب اعتراف کند بحق یکی از انها و با او صلح کند در ان قدر عوضی که باو بدهند اخرا باید با شرکا
حصه کند علی السهام هرگاه ان شرکا و امضاء و اجازه صلح نکنند و هرگاه اجازه نکنند انصلح صحیح است در قدر
حصه انکه صلح کرده و در ان مقداری که غاصب معترف شود که از او است مثلا هرگاه وارث دو پسر باشند
و غاصب اقرار کند بنصف مال مغصوب از برای یکی از انها و ان دیگری اجازه نکند صلح در ربع ان صحیح است
و هکذا   چه میفرمایند در این مسئله شرعیه که زید و عمرو در وجه معین شریک و سهم شده اند
و در ضمن عقد خارج لازم بوجود لازم و متمم کردانده اند که نما و منفعت او را بده سهم منقسم نمایند شش
سهم از زید و چهار سهم از عمرو و همچنین در ضمن عقد خارج لازم بوجود لازم و متمم نموده اند که نما و منفعت
از هر جا و هر کس و هر قسم که از جای دیگر غیر نما و وصال شراکه تحصیل نمایند باز بطریق مسطور معمول دارند
و همچنین شرطی شرعی است یا نه   انچه از صورت سوال ظاهر میشود این است که عقد شراکت واقع
شده در میان زید و عمرو و دو شرط در ضمن عقد شراکت شده که یکی از انها تفاوت قسمت ربح است با انها
هر چند راس المال مساوی باشد و دوم ان شرکت ابدان است بلکه بیش از ان است که مطلق منافع را
هم شرط کرده اند که بینهما باشد بر وجه مزبور در ربح اصل مال الشراکه و تخصیص نداده اند که مطلق منافع
کسب و اعمال بدنیه چنانکه معنی شرکت ابدان است و ظاهر میشود از صورت سوال که چون گفته اند
که عقد شراکت از عقود جایزه است کما هست بر هم خوردن ان دو شرط لزوم نداشته باشد بجهة جایز
بودن شرط اول در نزد علما و باطل بودن شراکت بر وجه ثانی باتفاق علماء ما هرگاه مستحق باشد
پس گمان کرده اند که هرگاه این دو شرط در ضمن لازم شوند چنین قرار داده اند و مذکور در استحکام کار

خود کرده اند و جواب این سوال انست که عقد شراکت که عبارت است از ماذون کردن هر یک از شریکین دیگری را
در تصرف در مال مشترک بعد از مخلوط کردن مالها بنحوی که امتیازی بجا نماند هرگاه در ضمن ان این دو شرط
واقع شده باین معنی که اذن بدون ان حاصل نیست پس هر چند که شرط اول که تفاوت ربح باشد صحیح است
علی الاظهر خصوصا هرگاه احدهما عمل کند و شرط زیادتی از برای او باشد یا عمل او بیشتر باشد لکن شرط دوم
فاسد است و بسبب ان اصل عقد شراکت فاسد میشود و هر یک مستحق راس مال و مستحق اجرت المثل عمل
میباشد و ربح نسبت براس المال قسمت میشود و ذکر این شرطها در ضمن عقد لازم خارج در شرط اول
نفعی ندارد چون اول صحیح است هر چند در ضمن عقد لازم گفته نشود و فایده بلزوم اصل عقد شراکت را
نمیکند و هر وقت خواهند بر هم میزنند و ربح را بهمان وجهی که قرار داده اند قسمت میکنند و اما شرط
دوم پس ان فاسد است و بفساد ان عقد لازمی که در ضمن ان شده هم فاسد میشود علی الاظهر و بهیچوجه
نفعی نخواهد داشت بلکه منشا بطلان اصل عقد شرکت میشود چنانکه گفتیم و هرگاه این شرط در ضمن عقد
شراکت نبوده و الزامی است که در خارج عقد شراکت شده پس در اینصورت عقد شراکت صحیح است و
لکن این عقد لازم و شرط در ضمن ان هر دو باطل اند   دو برادر بوده اند یکی ملازم سلطان و او با برادر
خود سهیم و شریک و سهیم بوده باین نحو که ان برادر ملازم باین یکی گفته که تو شبانروز ملازم کرده باش و منوجه
امورات من باش و انچه مداخل که نفع ما شود برادرانه قسمت میکنیم و الحال ان برادر ملازم متوفی و اموال
حرامی که تحصیل کرده از او مانده و صغیری دارد ایا برادری که شبانروز مستحق اجرت عمل هست یا نه و بچگونه
باید معمول داشت   اصل این معامله از مقوله شرکت ابدان است که بالاتفاق باطل است و در ما نحن
فیه که احدهما ملازم دیوان بوده و مقصود شان اعم از تحصیل حلال و حرام بوده بطلان او صحیح است و
با حرام باین معامله حرام کرده هر کدام که دست کار نشستند باید بصاحبش برسانند و با مایلس از ان تصدق
کنند برای او و در هر یک انچه تحصیل کرده اند از حلال مال او است اشکال در شرط شبانروز است و لیکن
که ایا انهم یکی از منافع است که باید ربع ان قسمت شود باین معنی که ان دو برادر ملازم مستحق
نصف اجرت المثل باشد و نصف دیگر حق برادر او باشد و لکن در چنین قسمت منافع طرفین ان
نصف هم از سهم ان ملازم باشد و عوض ان از سایر منافع شبانروز وضع شود برای شبانروز که نصف
مجموع منافع شبان مال ملازم باشد و نصف مال خودش و لکن باین شرط که حصه منافع شبانروز تمام
از ملازم باشد و مساوی ان از سایر منافع دست بردارد که دیگر او اجرت نطلبد و همچنین نفع انها
اینست که هر چه ملازم تحصیل کند خواه حلال و خواه حرام و خواه مساوی منافع شبانروز و خواه اقل و خواه

اصناف

مضاعف باید تنصیف شود پس هرگاه حکم شد ببطلان اصل معامله خصوصا در تحصیل حرام هرکدام هرچه کرده اند
مال او است و اجرت المثل شبان با تمام مال او است و مابین از مال برادر بگیرد و همچنین حال در صورتی که شبانی
شرط ضمن العقد شراکت در سایر منافع باشد زیرا که فساد عقد مستلزم فساد شرط است بی اشکال در جایی است
کما حد منشا دیگر شرکت ابدان مالی از جمله منافع دیگری تلف کرده باشد پس میگوئیم هرگاه بدون اذن شریک است
خرج ضامن انست چون تصرف در مشاع کرده بلکه در مال غیر بدون اذن و ظاهر سوال هم اینست چونکه گفته
شده است که هر چه منافع بهم رسد قسمت میکنیم و حال قسمت نکرده مال غیر است و تصرف دران موجب ضمان
و هرگاه اذن داده باشند هر یک از انها دیگری را در تصرف در نصف ظاهر اینست که باز ضامن است چون
اذن منوط است باین معامله فاسد و نه مطلقا و ظاهر اینست که در صورت علم بفساد هم از طرفین باز ضامن
باقی باشد چون اذن قبلا واقع نشده هر چند در اینجا اشکالی هست که در کتاب بیع مذکور است و در خارج در اینجا
در اینجا نیز غامض است و هرگاه مالی که تلف کرده اند مجهول باشد چاره بجز مصالحه نیست و از انچه گفتیم
بطریق اولی ظاهر میشود حکم انکه یکی از منشا دیگر شرکت ابدان کسب او نفع بسیار کند و دیگری ضرر کند
و هیچ نفع نکند و همچنین حکم انکه علاوه شرکت ابدان شرط کنند شرکت در هر چه عاید انها شود از غیر کسب
مثل هبه و میراث و همچنین هرگاه بنای ایشان باین شود که هر چه دارند از اموال بالفعل مشترک باشد
و هر یک از انها بقدر حاجت صرف کند بقصد انکه ان دیگری هم مثل او بر دارد مثل انکه املاک از پدر
با انها رسیده و یکی از انها مقدری را فروخته بجهة تزویج یا خانه ساختن و امثال این که ان دیگری هم
ان بر دارد در بطلان و لزوم غرامت اوضح میشود هرگاه این تصرف اتلاف قبل از استیفای دیگری مثل
خود را تلف شود و اما رضای احدهما بتصرف دیگری بکشف ما کان پس ان داخل اباحه است و احکام
ان بران مترتب میشود   که میفرمایند که زید و عمرو دیگر و خالد برادر هستند و بعد از فوت پدر
زید ارث پدر خود را موافق قانون شرع متصرف شده است و ان سه نفر دیگر در ارث پدر جمع الحال
شده اند و مدت چند سال با هم بوده اند و در این مدت نیز با هم کار کرده اند و قدری املاک و دهات
نیز با هم خریده اند و دو نفر از ایشان در اینحال اقرار کردن هر سه با هم و از نفع املاکات از قبیل
اخراجات عروسی خود را از میانه بر داشته اند و متاهل شده اند و الحال بیزار اند و دو نفر دیگر
اراده دارند که یک نفر را رد کنند و ان یک نفر میگوید که انچه از اخراجات عروسی شده است من هم
بقدر یک نفر خودم باید از اخراجات عروسی بردارم و انچه املاکاتی را واجب است که در این چند
سال با هم خریده ایم انهم موافق یک رسدی خودم باید وضع بکنند و بعد انچه هست موافق

شرع تقسیم نمایم و ایشان را سخن اینکه تو کاری نکرده انچه پیدا شده است و نفع شده است و خریده ام از
خود مال خریده ام رسد تو نفعی از بابت ارث ببری چیزی نمی رسد و مطلب دیگر انکه قدری هم دارند
ان دو نفر میگویند قرض را بتو نقد رسد خود شریک باشی و تبه و اما در املاکات ابتیاعی رسد ندارد
نفی ارث ببری بنوا تو و شرکت ابدان باطل است و اموال ببر لقدر الحصه هر یک مال
ادا است و هم چنین منافع متعدد و منفصله مثل ثمر و صوف و شیر و ولد حیوانات را هر یک بقدر الحصه مستحق اند
و همچنین اجرت حیوان و خانه و زمین و غیرها و هر گاه یکی از انها زرعی در ان املاک کرده ذرع مال ادا است
و انها بقدر الحصه مستحق اجرت المثل اند و در صورتیکه با هم کار کرده اند هر کس هر کاری که کرده منافع ان
مال ادا است و املاک و باغاتی که خریده اند علی السواء بالذمه میان همه است علی السواء خواه قیمت را
از مال مشترک داده باشند یا مختص بعض و هر گاه خریده اند پس اگر تعیین مشترک میان همه است علی السواء
مال همه است علی السواء و هر گاه بعین مختص بعض باشد پس هر گاه صاحب عین مختص اجازه بیع کرده برای
ان دیگران که از مال انها عوض بردارند باز مشترک علی السواء و لکن صاحب مختص مستحق مقدار حصه انهاست
از قیمت که از مال انها بر آورد و همچنین در صورت اول که بذمه خریده بوده اند و از مختص قیمت داده بودند
و انچه ان دو نفر بجهت داشته اند و فرع عروسی کرده اند هر گاه بدون اذن او تا شده است ضامن مال او هستند
که اگر با قی مال تلف شود باید حصه او را از کیسه بدهند و همچنین هر گاه باذن او باشد لکن چون اذنی که متوقع
بعین شرکت ابدان فاسده باشد که منظور ان باشد که او هم بقدر انها بردارد و اما هر گاه توقف قرار اش
دو وجه باشد بلکه اذن توقف داده که مالکان یعنی خواه او هم عوض بردارد یا نه و خواه مال باقی بماند
یا تلف شود پس ان در حکم اباحه توقف در مال است مطلق و در صورت تلف دیگر مطالبه نتوانند
کرد اینها در وقتی است که مقدار مال و کسب و منافع هر یک معلوم باشد و مقدار توقف و اتلاف
متوقفین معلوم باشد و هر گاه مجهول باشد چاره بجز مصالحه نیست خواه در حال تلف شده باشد
و خواه در موجود بهر حال چون این عقد هم بر یک و جمع (؟) … که انرا شرکت ابدان میگویند که بنای
ان بر این است که هر یک هر چه پیدا کند با هم شریک باشند بلکه هر چه اموال سابقه داشته
باشند هم در ان شریک و سهیم باشند بلکه بعضی افراط میکنند و علاوه بر این قرار میدهند
که هر چه بهر یک عاید شود از باب دیه یا میراث یا غیره در ان هم شریک باشند بلکه از این
بالاتر که هر قدر یکی … کسب کند و دیگری … باند و مساوی باشند این باطل است
و هر کس مال از مال خود است از اعمال و ممالک منافع خود است از کسب و کار و نعمت ما بالی یکی

هیچ نمیماند و برای دیگری هزار تومان میماند پس باقی مانده را بر نهج مالکیت و کسب قسمت میکند و تلف شده
که مبنی بر همین عقد است نیز با حصه موافق حصه … محسوب میدارند و در مجهول الحال صلح میکند و در صورت
دعوی که یکی ادعای مساوات کند در کسب و مداخل و دیگری انکار کند محتاج بمرافعه و بینه و یمین است
وان بدون حضور طرفین در نزد حاکم شرع صورت نمی پذیرد و اما قرضی که دارند پس ان در ذمه کسی است
که قرض کرده مگر اینکه باذن دیگری برای او هم قرض کرده باشد و اگر یکی از انها قرض کرده و بمقتضای شرکت
باطله در مال هم تصرف نمایند و الحکم ان انچه پیش گفتیم ظاهر میشود چون این مال متعلق بان بود که قرض
کرده … بود و تو هم صرف کرده بوده اند پس دیگران بقدر تصرف ضامنند هر گاه در اصل قرض با شرکت و اختصاص
ان اختلاف و نزاع کنند باز محتاج بمرافعه خواهد بود هر گاه دو نفر شریک شوند و سرمایه را بعض
کنند و بنا گذارند که یکی سفر کند و معامله کند و دیگری در حضر باشد و در ضمن عقد شرط کند که انکه بسفر
میرود نفقه خود را از اصل مال بردارد وان مسافر نفقه را از مال خود صرف کرده باشد و بعد از چندی وقت
تفریغ محاسبه نموده و حقوق با هم صلح کند وان مسافر متذکر امر نفقه نبوده بعد از مصالحه بگوید من
متذکر نفقه نبودم در حین صلح وان مبلغ میشود و من با این صلح راضی نیستم ایا میتواند فسخ صلح کند
و ادعای نفقه کند یا نه ظاهر اینست که شرط در ضمن عقد شرکت صحیح باشد و مادامی
که عقد را فسخ نکرده اند عمل بمقتضای ان لازم باشد و در اینصورت که شرط نفقه از برای مسافر
شده و مسافر انفاق نکرده از ان مال باید ملاحظه کرد هر گاه شرط انفاق بر نهجی است که در عقد
مضاربه ثابت است بالذات علی الاظهر هر چند شرط نشده باشد یعنی اینکه چون اظهر این است
که نفقه ثابته در عقد مضاربه از باب ارفاق و مواسات است مثل نفقه اقارب نه از باب
تملیک چون نفقه زوجه که از فوائد ثمرات ان اینست که هر گاه مضارب در سفر انفاق نکرده
باشد در حضر قضای انرا نمیتواند کرد و مطالبه از صاحب مال نمیکند پس هر گاه شرط انفاق در عقد
شرکت از برای شریک مسافر بر نهج همان انفاق است که از برای مضارب بالذات ثابت است
پس در صورت سوال حقی از برای ان شریک مسافر باقی نیست از این باب که صلح کند پس
خواه متذکر باشد و خواه نباشد صلح صحیح است و هر گاه شرط انفاق بر نهج تملیک باشد که شریک
مسافر مستحق باشد در ذمه این شریک حاضر یا متعلق باشد بعین المال پس حق او در ذمه او باقی است
نیست در صورت اول و در مال باقی است مادامی که مال باقی است در صورت ثانی و در صورت
عدم تذکر صلح مسقط ان حق نیست و هر گاه نزاع واقع شد در اینکه اشتراط بر نحو تملیک

بوده یا بر سبیل مواسات اظهر تقدیم قول مدعی ثانی است با یمین و هر گاه نزاع واقع شود در صورت
مسلم بودن شرط بر سبیل تملیک در تذکر و عدم تذکر اظهر تقدیم قول مدعی صحت صلح است با یمین چون
نسیان و عدم تذکر خلاف اصل است و اصل لزوم صلح و حمل فعل مسلم بر صحت هم مؤید انست با اصل برائت
پس ان در حکم منکر میشود و قول او مقدم میشود با یمین و لکن این مطالب در مرافعه مختلف میشود
بسبب اختلاف مواقع در قوت و ضعف ظهور و تمیز این با دست حاکم است و اما ماخذ مسئله
پس تحقیق این مسئله موقوف است به بیان چند چیز اول انکه مقتضی شرکت صحیحه که انرا شرکت عنان
میگویند اینست که هر گاه دو نفر مالهای خود را ممزوج کردند بحیثیتی که متمیز از یکدیگر نباشند بقصد
تجارت و اذن بدهند هر یک از انها دیگری را در عمل بهمین عقد شرکت منعقد میشود و علامه در تذکره
تجویز کرده با اینکه هر یک بگویند اشترکنا کافی است و بهتر اینست که بلفظی بگویند که صریح در اذن باشد و هر چه
ان معامله حاصل شود بینهما قسمت میشود علی السویه هر گاه مالها مساوی باشد و نسبت بحصه هر گاه
متفاوت باشند و همچنین نقصان هم بهمین نحو ملاحظه میشود و فرقی نیست در صورت تفاوت مالها
ما بین اینکه عمل هر دو مساوی باشد یا متفاوت و ظاهرا خلافی در این نباشد میان شیعه و اما اگر
شرط کنند از برای یکی از انها زیاده از انچه حاصل میشود با تساوی مالها یا تساوی در ربح و نقصان یا
تفاوت مالها پس در ان خلاف است جمعی قائل شده اند بصحت و لزوم و از جمله ایشان سید مرتضی ره
دعوی اجماع کرده با عموم اوفوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و الا ان تکون تجارة عن تراض و جمعی
دیگر قائل شده اند بعدم لزوم و ابن ادریس این را نسبت باکثر داده و از ابن زهره نقل دعوی اجماع
بران شده و دلیل ایشان این است که ان زیادتی ربحی که بران یکی شرط شده در مقابل ان عوضی
نیست و در ضمن عقد معاوضه هم شرط نشده تا حکم کنیم انرا باحد عوضین و عقد هبه هم در میان
نیست که مقتضی تملیک باشد و این هیچ یک از اسبابی که موجب نقل ملک باشد نیست پس این
از باب اینست که شرط کنند که شخص مالک چیزی شود بدون سببی مثل اینکه کسی الاغی دارد
که هر گاه انرا بکسی بدهد که یک روز انتفاع از ان بار کشد و زمین گندم اجرت ان است شرط کند
که نصف اجرت از تو باشد و نصف از من و اینکه دلالت عمومات ایات و اخبار ممنوع است
بجهت اینکه عقد شرکت از عقود جایزه است و حکم بوجوب وفای بان معنی ندارد
و همچنین لزوم شرطی که در ضمن انست و دراین شرط هم صادق نیست که تجارت است بسبب اینکه متضمن
معاوضه نیست و مجرد تراضی مبیح تصرف بودن و حلیت ما نحن فیه ندارد چون قطع نظر از عقد شرکت

میشود

میشود خصوصا هر گاه جاهل باشند بفساد شرط و تراضی باعتقاد صحت شرط بعمل امده باشد و اجماع منقول از
سید معارض است با انچه از ابن زهره نقل شده با وجود اعتقاد ان با اینکه موافق اکثر است چنانکه ابن ادریس
گفت و گمان حقیر اینست که قول قول اقوی باشد بسبب همان عمومات و وارد بان بوفای بعقود و شروط مقتضی
انست و ان منافات با جواز عقد و قابل فسخ بودن ان هر وقت خواهند ندارد پس مراد اینست که مادامی که فسخ
نکرده اند شرکت را باید بمقتضای ان عمل کنند و مؤید این است انچه بعد خواهیم گفت که هر گاه عمل زیادی باشد
از برای انکه زیادتی برای او شرط شده یا تمام عمل از او باشد صحیح است وان جماعت در ان خلافی ندارند
و دلیل همین عمومات است و اینکه گفته شد که این قرار دادن مال محض است از برای غیر بدون عوض وان داخل
تجارت نیست هم ممنوع است بجهت اینکه میتواند شد که همان رضا شدن الشخص باینکه عمل کند در مال مشترک
عوض باشد که مقصود همان محض تعاون باشد یا بسبب اینکه چون مرد زیرک است مردم از تشویش دارند و
قریب بان شریک دیگر هم بدهند هر چند در عمل مطلقا زیادتی نباشد و نه از باب شرکت وجوه باشد و نه غیر
ان از اقسام شرکت منهیه و این امری است که عقلا مرتکب میشوند و در ان سفاهتی نیست و مفروض این باشد که در عمل
عمل مطلقا زیادتی نداشته باشد که داخل استثنائی باشد که بعد مذکور میشود با وجود اینکه میتوانیم گفت
که اجماع سید رحمه اقوی باشد از اجماع ابن زهره بملاحظه اقدمیت و اقربیت او بزمان ائمه علیهم السلام
و کثرت قائل بنحوی که این طرف خلاف مشهور باشد هم معلوم نیست بلکه علامه در تذکره چندین جا بلفظ
عندنا این مذهب را ادا کرده که لااقل افاده شهرت میکند و در بعضی جاها نسبت خلاف را بشافعی داده
و در بعضی جا نیز با وجود اینکه شرکت مبنی بر ارفاق و تسهیل است و اصل و نفی عسر و حرج و هرج و مرج
معاهده این میشود و بدانکه بنا بر قول بعدم لزوم ظاهر اکثر انست که چنانکه شرط باطل میشود اصل
عقد شرکت هم باطل میشود حتی دیگر اذن در تصرف از برای هیچ یک باقی نمیماند بجهت انکه اذن
در تصرف بملاحظه این شرط بود و با اعتقاد صحت این بود و بدون ان اذنی نیست پس اگر در این
صورت عملی بکنند ربح تابع راس المال خواهد بود و مستحق اجرت المثل عمل میشود و بعد از ان و ضع
انچه مقابل عمل او است در مال خود میشود و هر گاه صلح کنند بعد ظهور ربح بهمان نحوی که شرط
کرده بودند یا بغیر ان جایز خواهد بود و از ابو الصلاح نقل شده است قول ببطلان شرط دون
شرکت و اما انچه وعده کردم که خواهم گفت پس اینست که این سخنها همه در وقتی است که در عمل مساوی
باشند و اما هر گاه عمل مخصوص یکی باشد و زیادتی را از برای او قرار داده باشند یا انکه زیادتی را برای
او قرار دادند که عمل او بیشتر باشد پس ظاهرا خلافی در صحت و لزوم ان نیست چنانکه از کلام جمعی

ظاهر میشود هرچند اطلاق کلام محقق اقتضای منع میکند مطلقا و فخر المحققین در ایضاح گفته است که هرگاه
عمل از برای یکی از آنها باشد یا زیادتی در عمل و شرط شود از برای او زیادتی ربح مرکب میشود عقد شرکت
و مضاربه و آنکه در مضاربه گفته اند عمل مختص عامل است در ملک مالک آن در مضاربه است که منقول
باشد از شرکت نه آنکه مشترک باشد و محقق گفته است که این معامله بمضاربه شبیه تر است و علامه
در تحریر گفته است که هرگاه یکی مال از آنها دو برابر دیگری باشد پس اذن دهد بآن دیگری در عمل شرط
تساوی در ربح شیخ گفته است که اگر آن دیگری هم شرط کند که آن صاحب مال هم با او عمل کند شرکت صحیح نیست
و هرگاه شرط نکند عمل را صحیح است و این شرکت قراض است یعنی شرکت مضاربه پس عامل مستحق ثلث ربح
میشود بسبب مال خودش و سدس ربح بسبب عمل خود و اما بنا بر مختار ما هرگاه شرط کند با او عمل را
جایز خواهد بود تمام شد ترجمه کلام علامه و بهر حال این معامله هرچند شبیه است بمضاربه اما مضاربه
حقیقیه نیست خصوصا هرگاه مال از طلا و نقره نباشد ولکن حکم همان است که گفتیم و عمومات این حکم با عمومات
ادله وفای بعقود و شروط کافی است در مسئله دوم اینکه آیا شرط نفقه از برای احد شریکین یا خصوص آنکه
سفر میکند صحیح است یا نه الحال در کلام فقها آن که گفت ایشان در نظر است نقل یکی یا قل مثلا مام و این
که گفته که مقتضای عقد شرکت اینست که شریکین در نفع و نقصان شریکند چنانکه ربح بملاحظه سرمایه
قسمت میشود خسارت و نقصان هم چنین است و دخلی بمقصود ما ندارد پس نتوان گفت که بنا بر این نفقه
سفر از بابت خسارتی است که در این معامله بهم رسیده پس باید از سرمال قسمت شود و شرط کردن
در آن بیش از تأکید افاده نکند چنانکه در مضاربه بنا بر قول ثبوت نفقه از برای مسافر در اصل
شرع گفته اند چنانکه خواهیم گفت بعلت اینکه مراد ایشان از تقسیم نفع و نقصان بر سرمال نفع
و نقصانی است که بسبب معامله حاصل شود نه مطلق و الا لازم می آید که هرگاه احد شریکین که در خانه
مانده هرگاه اخراجات او بیشتر باشد او هم زیادتی را از مال بردارد زیرا که میتوان گفت که آن شریک
مسافر از شهر عقبی میرود بر حدت و در سابق که مأکول و مشروب در آن از آن ... او هم
بصحرا میرود و احتیاج بقیمت علف ندارد بخلاف آن شریک که در شهر مانده و این توهم را
هرکس کسی نکرده که این که در بلد مانده زیادتی نفقه را از اصل مال محسوب دارد و همچنین گاه است
که در سفر آن مسافر مالی دارد خارج از مال الشرکه و قیمت بسیار دارد که کم میشود یا دزد می برد پس
نمیتوان گفت که آن شریک سفر را از جهت معامله اختیار کرده و این شریک از برای معامله نمانده
بلکه در خانه خود است پس نقصان سفر را باید محسوب داشت چون سفر از برای معامله است

هم چنین

هرچند بتلف شدن مال باشد که داخل مال الشرکت نیست بخلاف نقصان در خانه و اگر در خصوص مضاربه دلیل
نبود و حدیث وارد نشده بود ما در اینجا هم قائل بوجوب ثبوت نفقه نبودیم و مقصود اینست که در اینجا دلیل
نیست و نصی وارد نشده و تصریحی در کلام علما نیست بلی در مضاربه متوجه شده اند و اقوی و اشهر اینست
که تمام نفقه سفر را میتواند بردارد و قول دیگر اینست که تفاوت زیادتی نفقه سفر را از حضر میتواند
بردارد و قول دیگر منع است مطلقا و قول اول مقتضای صحیحه علی بن جعفر علیه السلام و روایت سکونی است
و از شیخ نقل اجماع هم شده و این در صورتی که شرطی نباشد پس اگر شرط کند نفقه را تأکید خواهد بود
بنا بر مختار ما و بنا بر آن دو قول هم جایز و صحیح است بسبب ادله وفای شروط و عقود و بنا بر مختار ما
در صورت شرط بعضی گفته اند که باید تعیین کنند تا شرط مجهول نباشد خصوصا بنا بر قول بعدم ثبوت
نفقه و در دو صورت اکتفا بمتعارف چنانکه رجوع میکنیم بآن در صورت عدم شرط اذا که شرط هم راجع
بهمان اطلاق میشود پس فرقی مابین آنچه باصل شرع ثابت است یا بسبب شرط نمی باشد و هرگاه شرط
عدم نفقه کند هم ساقط میشود بنا بر مختار ما نیز و ظاهر حدیث و اطلاق فتاوی اینست که موقوف
نیست جواز انفاق بر ظهور ربح پس میتواند انفاق کند نه خصوص ربح و لکن آنرا قبل از حق عامل
بر میدارند هرگاه این را دانستی پس چنانکه در ضمن عقد مضاربه شرط نفقه جایز است هرچند قائل باشیم
بعدم ثبوت آن باصل شرع بسبب عمومات پس چرا در عقد شرکت جایز نباشد و وجه توضیح در پیش
بیان کردیم و الحال سخن در اینست که آیا شرط نفقه از برای شریک ارباب زیاد کردن حصه او است که
پیش گذشت یا مشدد است حال ظاهر اینست که این مسئله است حل و عدم توضیح بآن متوجه نیست
هرگاه عمومات اقتضای جواز آن کنند بلی هرگاه از برای آن مسافر ربحی زیاد تر قرار داده شده باشد
که احتمال دخول در مضاربه و شرکت با شرکت باشد از حیثی داخل مضاربه میشود که شرط نفقه
از آن حیث باشد سیما اینکه کلام در نفقه مسافر در مضاربه محضه در اینجا باید منقح شود که آیا
این نفقه از باب ارفاق و مواسات است مثل نفقه اقارب یا از باب استحقاق تملک است
مانند استحقاق زوجه نفقه را که هرگاه انفاق نکند باید قضا باید کرد بخلاف اقارب و من که هم
که مسئله نفقه را در شرکت برنخوردم تصریحی بآن در کلام علما و اما در مضاربه محضه
پس از کلام علامه در تحریر توقف ظاهر میشود چونکه گفته است که هرگاه ثابت دانیم نفقه را
از جنس مال مضاربه کرده باشد خواه از مال خود یا بعنوان قرض بقصد اینکه رجوع کند بمالک
پس در جواز رجوع اشکال است و هرگاه شرط کرده باشد نفقه را بعنوان ادعا کند که من

نفقه را از مال خود کرده ام و الحال میخواهم قول قول او است با قسم خواه مال در دست او باشد یا رد کرده
باشد بصاحب مال و در قواعد گفته است که هرگاه شرط کند عامل نفقه را یا ثابت دانیم نفقه را از برای او
از اصل و ادعا کند که من از مال خود انفاق کرده ام و عوض را میخواهم جایز است از برای او رجوع بمالک
خواه مال در دست او باشد یا رد کرده باشد بمالک و از کلام هر دو کتاب بر می آید که در صورت شرط
لازم میشود و از باب استحقاق تملکی است و اما در صورت عدم شرط هرچند قائل باشیم باستحقاق بودن
نفقه از تحریر ظاهر میشود توقف در جواز رجوع و این در معنی توقف است در استحقاق تملکی و اما از
عبارت قواعد بر می آید که در صورت عدم شرط هم استحقاق تملکی دارد و اما در تذکره پس بعد از آنکه
اختیار کرده ثبوت نفقه را در سفر بدون شرط نیز چنانکه مشهور و اقوی است در آخر مبحث میگوید
و لو قتر علی نفسه فی الانفاق لم یکن له اخذ الفاضل مما لا یزید علی المعروف لان هذه النفقة مواساة
و کذا لو اسرف فی النفقة حسب علیه الزائد علی القدر المعروف و حاصل کلام او اینست که چون نفقه موکول است
بعرف و عادت پس هرگاه بر خود تنگ بگیرد و کمتر از متعارف خرج کند نتواند تفاوت
متعارف را از صاحب مال مطالبه کند پس هرگاه بر خود تنگ بگیرد و کمتر از متعارف خرج کند نتواند
تفاوت متعارف را از صاحب مال مطالبه کند چون این نفقه از باب مواسات است یعنی مثل اقارب
است نه مثل نفقه زوجه پس فضل ندارد هرگاه اسراف کرده است و زیاد تر از متعارف خرج
کرده است باید بصاحب مال رد کند یا در حکم ربح محسوب دارد و این کلام منافات ندارد با آنچه
ظاهر میشود از کلام او سابق بر این در اینجا که گفته است که هرگاه شرط کند نفقه را در حضر لازم
میشود همان شرط اجماعا و همچنین در سفر بنا بر قول بعدم ثبوت نفقه در سفر بدون شرط و در اینجا واجب
میشود از برای او آنچه محتاج است باو از مأکول و مشروب و ملبوس و مرکوب و در صورت تعیین
نفقه تعدی از آن جایز نیست و در صورت اطلاق رجوع میشود بعادت و صحیح است و تعیین بهتر است
و بعضی شافعیه شرط کرده اند تعیین را و این قول خوب است و بعد از آن از احمد نقل کرده است که در صورت
شرط نفقه علی الاطلاق کسوه داخل نیست و بعد از آن اذا عرفت هذا فان الکسوة یستحقها للاستمتاع
بها لا علی جهة الملک الصریح فلو رجع من البلد من سفره و علیه کسوة او دابة رکوب کانت مردودة
مع مال القراض و حاصل آن اینست که کسوه را عامل مالک نمیشود بلکه استحقاق او محض از برای
منتفع شدن بآن لباس است و وقتی که برگشت از سفر آن لباس را باید بصاحب رد کند یا داخل
مال مضاربه کند و همچنین چارپای سواری پس کسی توهم نکند از این کلام علامه که تخصیص داد

کلام را

کلام را بکسوه که آن از باب استمتاع است و انتفاع نه از باب تملک چنانکه در زوجه هم چنین است علی الاقوی که
مأکول که از باب تملک است در زوجه اینکه مذهب او این باشد که در اینجا هم مأکول از باب تملک است
مثل زوجه که هرگاه از مال خود خرج کرده باشد تواند بمالک رجوع کرد زیرا که کلام او در اینجا مبنی بر غالب
که نفقه را در سفر خرج کرده است با اینکه چون عنوان را از برای شرط نفقه کرده و شرط باعث لزوم
و تملک میشود در هر حال پس حکایت کسوه محتاج بود ببیان نه مأکول و مشروب و اما تحقیق حال پس میگوئیم
که اصل در این مسئله صحیحه علی بن جعفر است از حضرت کاظم که قال فی المضاربة ما انفق فی سفره فهو
من جمیع المال و اذا قدم بلده فما انفق فهو من نصیبه و ظاهر حدیث اینست که عامل هرگاه در سفر
از مال مضاربه نفقه کرده باشد آنرا از جمیع مال حساب میکنند نه حصه ربح عامل و هرگاه بخانه اش
آمد و از آن مال نفقه کرد پس آنرا از حصه خودش محسوب میدارند پس حکم اینکه هرگاه از مال خودش
علیحده خرج کرده باشد خواه بقصد قرض که بعد بردارد از آن مال یا با غفلت از حقیقت حال
مستفاد نمیشود از حدیث و شهید ثانی و دیگران گفته اند که مراعات میکند در نفقه آنچه لایق بحال
او است بر سبیل میانه روی پس اگر اسراف کند بود محسوب میدارند و اگر بر خود تنگ بگیرد از برای
او حساب نمیکنند بجهة آنکه این را انفاق نکرده است و از این عبارت بر می آید که هرگاه نفقه نکرده
باشد از آن مال نتواند مطالبه کند و این هم مطابق حدیث است که ثبوت اصل نفقه در ذمه مالک
معلوم نمیشود که گفته اند چون انفاق نکرده است محسوب نمیشود و اصل و قاعده هم مقتضی اینست
پس هرگاه بنیت قرض هم از مال دیگر خرج کرده باشد که بعد از آنجا بردارد معلوم نیست که تواند
مگر اینکه وکیل باشد در این معنی یا مأذون شود از حاکم پس آنقدری که از حدیث و کلام علما ظاهر میشود
همین قدر است که جایز است از برای عامل اینکه از اصل مال انفاق کند و این استحقاق از برای او نیست
و بیش از این بر نمی آید هرگاه این را دانستی میگوئیم هرگاه لزوم نفقه شرط ثابت شود خواه در سفر
و خواه در حضر باینکه شرط کند که نفقه سفر از کیسه مالک باشد مطلقا مستحق میشود و همچنین
هرگاه شرط کند که از آن مال مضاربه خرج کند هم مستحق است مطلقا مادامی که آن مال باقی است و
در این صورتها فرقی نیست مابین اینکه نفقه را برداشته یا برداشته باشد زیرا که استحقاق تملکی
حاصل است و میگوییم اما در صورت عدم شرط پس اگر نفقه را بمعروف رساند از آن مال محسوب میشود
از اصل مال و اگر از عین المال خود خرج کرد تا آمد بخانه معلوم نیست که تواند عوض آنرا مطالبه
کند پس معنی وجوب نفقه در مضاربه بنا بر مختار این است که واجب است بر صاحب مال

که هرگاه عامل از ان مال خرج کرده باشد در نفقه با او محسوب ندارد در حصه خودش بلکه از مجموع مال
باید محسوب دارد واما از برای عامل از ان مال خرج کرده باشد در نفقه با او محسوب ندارد در حصه
خودش بلکه از مجموع مال باید محسوب دارد واما از برای عامل پس جایز است که بردارد از مال
برای نفقه وجایز است که بر ندارد ودر صورت شرط باید ملاحظه کرد که شرط کرده است که او در عوض باشد
در نفقه کردن از اصل مال یا شرط کرده است که عامل مستحق مقدار نفقه باشد از اصل مال یا در ذمه
مالک اعم از ان مال واموال دیگر او پس در صورت اول واجب میشود بر صاحب مال که هرگاه نفقه
کرده باشد عامل از اصل مال از مجموع مال حساب کند نه اینکه واجب باشد بر او وفای حق انکه
عامل اگر از مال خود خرج کرده باشد واجب باشد که صاحب مال عوض را بدهد ودر صورت ثانی
واجب میشود بر او وفای شرط خواه عامل از اصل مالی خرج کرده باشد یا نه پس هرگاه دانستی
معنی وجوب را در این دو صورت پس بدان که منافاتی نیست مابین وجوب شرط ولزوم ان با انچه
عقدی که این شرط در ضمن ان شده از عقود جایزه است بلی هرگاه فسخ کند عقد را لزوم این
شرط هم برطرف میشود پس لزوم ان مادامی است که ان عقد بر حال خود باشد پس هرگاه در اول سفر
برهم زنند عقد را شرط هم برطرف میشود وهرگاه در بین سفر فسخ کند بمقداری که از سفر مانده
لزوم شرط زایل میشود ودر انچه گذشته لازم است وفرق دیگر هم نیست مابین شرط در ضمن عقد
لازم وجایز که در اول جایز است از برای مشروط له الزام مشروط علیه بر وفای شرط وهر چند بر
حاکم باشد وهرگاه ممکن نشود یا خود راضی شود به ترک ان مسلط بر فسخ میشود ودر ثانی جایز نیست
وهر چند در اینجا هم میتوان گفت که با استرداد بر عقد میتواند الزام کند لکن فرق این است که در اینجا
مسلط شدن بر فعل اصلی حاصل میشود ودر انجا حاصل نمیشود الا به تراضی طرفین پس عموم اوفوا بالعقود
وامثال ان در باده عقد مضاربه وشرکت معنی ان اینست که واجب است که مقتضای ان عمل کند
یعنی مادامی که فسخ نکرده است باید احکام واثار انرا مترتب کند بران وهرگاه فسخ کند دیگر
بر انها حرجی نباشد وعموم المؤمنون عند شروطهم در باره چنین عقود لزوم وفای شرط است
مادامی که عقد را فسخ نکرده اند ومدت ان منقضی نشده است هرگاه این مقدمات دانسته
شد میگوییم در سر صورت سوال از مسئله شرکت ومیگوییم که شرکت از عقود جایزه است اتفاق
واظهر اینست که شرط نفقه از برای احد شریکین دران صحیح باشد چنانکه در مضاربه صحیح است هر چند
قایل باشیم بثبوت نفقه در اصل مال از برای عامل بی شرط کرده باشد که از برای او کاین باشد

انفاق

انفاق چنانکه در اصل مضاربه بدون شرط ثابت بود بنابر مشهور واقوی پس از این شرط چیزی لازم نمیشود
الا انفاق ووجوب محسوب داشتن از جمیع مال چه مالک هرگاه شریک انفاق کرده باشد از اصل مال
نه اینکه هرگاه شریک انفاق از عین المال خود کرده باشد بعد از تفریغ محاسبه تواند مطالبه عوض از شریک
از شریک بکند وهرگاه شرط کرده باشد مقدار نفقه را از مجموع مال یا در ذمه ان شریک از برای شریک مساوی
باشد وادا از مال خود نفقه کرده باشد در اینصورت لازم است بران شریک که عوض را بان مساوی برساند پس هرگاه
از باب صورت اول باشد ودر حین تفریغ محاسبه حقوق را صلح کرده باشند صلح صحیح است وشنیدنی شودن امر
نفقه منع صحت صلح نیست وشنیدنی شودن امر نفقه منع صحت صلح نیست زیرا که مفروض این است که در صورت
از باب نفقه حقی ندارد که صلح کند با کمتر وعموم صلح حقوق بر جا است ولازم است وهرگاه از باب صورت
ثانیه باشد دعوی مسموع است ولکن اظهر اینست که قول مدعی صحت صلح مقدم باشد بایمین چون عدم
تذکر وفراموشی خلاف اصل است وظاهر عموم صلح حقوق بر حال خود است پس سخن مدعی صحت موافق
اصل وظاهر هر دو است واصالة حمل فعل مسلم بر صحت   چند نفر در ملکی شریک بودند وان
ملک را شخصی غصب کرده ویکی از شرکا وبدون اذن واطلاع باقی رفته وان ملک را با اجرت المثل ان
از غاصب گرفته وشخص را همین شریک که ملک را گرفته نزد سایر شرکا فرستاده که ان ملک را باسم
خود از ان شرکا بگیرد واین شخص رفته وباسم خود ان ملک را از سایر شرکا گرفته بقیمت کمی بجهة
اینکه مذکور ساخته انشخص را که از ان ملک چیزی عاید شما نمیشود بسبب اینکه در دست غاصب است
پس فروختن بهتر است از برای شما هر چند بقیمت کمی بوده باشد وباقی شرکا هم باین سبب ان ملک را
با شخص فروخته اند بقیمت کمی واکال مطلع شده اند که ان ملک در وقت بیع مغصوب نبوده وان
شریک تدلیس کرده ایا سایر شرکا را میرسد والحال حجت که ادعای غبن نمایند یا نه ودیگر اینکه اگر ان
شریک ان ملک را از سایر شرکا خریده باشد بهمین طریق که بعوض اجرت المثل از غاصب گرفته بدون
اطلاع سایر شرکا ایا ان بیع صحیح است یا نه   بعد از ثبوت مراتب مزبوره وتحقق شرایط غبن
خیار فسخ بجهة غبن بلکه خیار تدلیس هم از برای مالکان ثابت است واما جواب از مسئله دوم
پس بدانکه از اجرت المثل که ان یک نفر شریک گرفته بجهة اخذ او بدون توکیل واجازه بقدر
الحصه ملک شرکا نمیشود تا اینکه را بنقل بنا دهند که بسوی خود مال خود را فروخته یا باطل بلکه شده
بلکه بقدر الحصه شرکا از ان اجرت المثل باز در ملکیت غاصب باقی است واجرت المثل بقدر الحصه
انها در ذمه او باقی است پس اجازه این بیع شرکا نسبت بغاصب باید ملاحظه شود چون حال

او مرتبه شده بدون اطلاع او پس میگوییم که این شرکا اخذ اجرت المثل را از غاصب اجازه میکنند تا
دو نصیحتی در فرقی اجازه کند یا اینست که بیع ثانی را هم بعد از اطلاع بحقیقت حال یا اجازه میکنند یعنی
راضی میشوند که ملک در عوض ان اجرت المثل ماخوذه باشد یا اجازه نکنند وهر دو صورت بیع باطل
میشود زیرا که در صورت اول تحصیل حاصل لازم می اید بسبب اینکه حصول بیعی که بسبب اجازه نیست
نقل ملک میشود شرکا وبطلان در حالی واقع است که ان ملک مال شرکا هست ودر صورت ثانی
که بطلان واضح است اینجا هم با قطع نظر از ان است که مفروض اینست که شرکا در حین بیع ملک
خود را در ید غاصب میدانسته ومقدور التسلیم نمیدانستند بلکه غیر مقدور التسلیم میدانستند هر چند در نفس
الامر مقدور التسلیم است واین خالی از اشکال نیست که ایا شرط صحت بیع قدرت تسلیم در نفس
الامر است یا باید در نظر متبایعین مقدور التسلیم باشد واظهر ثانی است پس این هم راجع است
از برای بطلان ام الجواب   مال مشترک قابل قسمت اجباریه تعریف
ان چیست   باید دانست که اصل در مسئله قسمت در اغلب مواضع حدیث نفی ضرر است و
بسبب ان در بعض مواضع اجبار بر قسمت میشود وانرا قسمت اجبار می نامند ودر بعض جا موقوف است
بر رضای شریک که انرا قسمت تراضی میگویند پس باین سبب مقسوم منقسم میشود باقسام بسیار قسم
اول انست که مقسوم مثلی باشد از قبیل حبوب وادهان وطلا ونقره در اینکه هرگاه احد شرکا
طلب قسمت کند ممتنع را اجبار میکنند بر تقسیم از برای دفع ضرری که ناشی از منع تسلط بر مال است
با لا استقلال وهمچنین قیمی متساوی الاجزاء که توان انرا تعدیل کرد بدون حاجتی بر زیاده کردن حصه
ورد کردن چیزی خارج از مقسوم مثل زمین متساوی الاجزاء وخانه متساوی الابنیه قسم دوم انست
که قیمی باشد ولکن در قسمت ان ضرری بجهة شرکا میرسد مثل خانه یاقوت یا الماس مشترک که
هرگاه بشکنند بجهة ضرری میرسد وبا ضرری بجهة میرسد مثل خانه که مشترک باشد میان دو نفر باشد
ویکی از ایشان مالک عشر ان باشد که هرگاه قسمت کنند صاحب عشر منتفع بان نتواند شد پس
انکه متضرر میشود واجبار نشود بر قسمت وهرگاه متضرر طالب قسمت باشد اجابت او باید کرد
واجبار ممتنع کرد مگر انکه مستلزم سفه باشد ودر حد ضرری که مانع از قسمت است
خلاف کرده اند واقوی انست که صادق اید در عرف که ضرر است وهرگاه در اصل حصول
ضرر خارجی همه شریک باشند بر طالب قسمت بیرون قسمت ضرری میشود واز حیث فایده
غیر عدم استقلال نیز وممتنع هم متضرر میشود بسبب قیمت پس ظاهر در اینجا وجوب توقع است

قسم سیم

قسم سیم که اجزای مقسوم متساوی نباشند مثل زمینی متفاوت الاجزاء وباغ مختلف الاشجار
که ضرری در قسمت ان حاصل نشود ولکن ممکن نمیشود تسویه وتعدیل سهام الا پس بود از غیر ان پس
الحجر از شهید ثانی ره ظاهر میشود این است که خلافی نیست در عدم اجبار ودر این اینست که حاصله
معاوضات ومحتاج است به تراضی وهر چند اصل قسمت هم چنین است لکن بدلیل ثابت نشده
در مواضع مجوزه وصاحب کفایه در بعض صور که ترک تقسیم موجب ضرر باشد اشکال کرده
وان بموقع است اگر اجبار نباشد قسم چهارم انست که بعینه مثل باشد ولکن ممکن باشد تعدیل سهام
بدون احتیاج بر رد دادن از خارج مثل انکه زمینی باشد بعض ان بد وبعض خوب ودو ثلث ان که
بد است مساوی یک ثلث است که خوب است در قیمت ومشترک باشد میان دو نفر وقسمت کنیم
انرا ثلث وثلثین واشهر واظهر درین نیز اجبار ممتنع است بر قسمت قسم پنجم انست که مقسوم
اشیاء متعدده باشد مثل زرعه چند یا دکان چند یا غلام وکنیز وحیوانات متعدده وامثال ان
پس کلام فقها دران مختلف است اما در مزارع ودکاکین ودکانها پس مشهور اینست که نتوان اجبار
کرد در تقسیم بعض انها در بعض باینکه یک دکان را مثلا تعدیل وتسویه کنند با دکان دیگر یا دو
دکان دیگر وهکذا وهر یک را تقدر نصیب بدهند بجهة اینکه حال مزارع ودکاکین مختلف است در
رغوبیت وعدم رغوبیت وچنانکه استقلال در توقف نفع است وترک استقلال ضرر است ووجه
اجبار در قسمت میشود وهمچنین وهمان از بعض دکاکین وبعض مزارع ما بتعلق خاطر شریک بان ضرر است
واین سخن خوب است در دقتی که مختلف باشد اقوال انها در رغبت بان وعدم رغبت اما
هرگاه در این معنی مساوی باشند پس اظهر جواز اجبار است چنانکه مذهب ابن براج است وگفته است
وهمچنین هرگاه متضرر شود بعضی از انها بقسمت هر یک علیحده حق او را باید که در بیت ما جمع وداد
والی من جمله قول ابن براج ملاحظه ضرر است از هر جهت واین اقوی است واما زرع که علاقه
باشی دکاکین متعدد ونهرها وبنای متعدد ومزارع متعدد که گذاشته وقابل باجبار شده در دکاکین
دون خانه در بعد پس وجه ان ظاهر نیست واما سخن در غلامها وکنیزها وحیوانها ودرختان
وجامها وامثال ان پس اگر در جنس مختلف باشند مثل انکه مال مشترک غلام باشد وجامه
وگندم باشد پس ظاهر علما چنانکه صاحب کفایه نسبت بایشان داده بعنوان قطع اینست که اجبار
نتوان کرد در قسمت اعیان بعض از انها در بعض هر چند قیمت انها مساوی باشد واما هرگاه
در نوع متحد باشد مثل چند غلام یا چند اسب یا چند درخت پس هرگاه توان تسویه وتعدیل

گرد در عقد و قسمت هر چند پس نقل کرده است از اکثر که اجبار میکند بر تقسیم اعیان انها و از شیخ در مبسوط نقل
کرده که او از بعض اصحاب نقل کرده است قول بعدم اجبار را و اما هرگاه تسویه در قیمت ممکن باشد و در عدد
ممکن نباشد مثل سه غلام میان دو شریک که دو تای انها در قیمت مساوی یکی از انها باشد ~~و در عدد ممکن~~
~~نباشد مثل سه غلام میان دو شریک که دو تای انها~~ پس در ان اشکال کرده و همچنین هرگاه در صنف
مختلف باشند مثل غلام ترکی و غلام هندی با تساوی انها در قیمت و همچنین در مثل جامه ابریشم و کتان
و همچنین هرگاه قیمت انها مختلف باشد و از جمعی نقل کرده است عدم اعتبار اختلاف نوع را با تساوی قیمت
و کلام حق اینست که این مسئله و اختلافات و اشکالات همه ناشی از تفاوت افهام است در معنی
ضرر و اگر نه نص و اجماعی و دلیلی بر خصوص این مسائل نیست و عمده اصل در این مسئله و دلیل در ان
نفی ضرر است پس باید انرا معیار کرد پس میگوئیم که با اینکه ضرر متصور در مقام نقصان بقای ... و
و عدم استقلال هر یک است در تصرف در مال خود و در نفس قسمت ضرری متصور نیست پس در اینجا
باید طالب قسمت را اجابت کرد و ممتنع را اجبار کرد و اگر ضرری در نفس قسمت باشد پس یا اینست
که در قسمت ضرر بر هر دو میرسد یا بیکی پس اگر ضرر بیکی میرسد دون دیگری متضرر را نمیتوان اجبار کرد
و ان ضرر اشاعه در جنب ضرر قسمت مضمحل میشود بجهة انکه اگر درجه را ... دارند و در صورت
تقسیم منحصر میشود ضرر در متضرر بقسمت و اگر در قسمت کردن ضرر بهر دو میرسد لکن احدهما طالب
استقلال میشود و ضرر قسمت را بر خود قرار میدهد پس اگر این منشاء سفه و تضییع مال میشود
اجابت او باید کرد و عدم اجابت ان طالب از دو راه است هم از راه اخراج نفس و هم از راه
تضییع مال و از اینجا ظاهر میشود که در صورت سابقه که اصل حل نقصان متوفر میشود هم اگر متضرر
طالب قسمت شود و موجب سفه و تضییع باشد اجابت ان نمیشود و هرگاه در قسمت کردن ضرر
بیکی میرسد و در قسمت نکردن هم بیکی از راه دیگر قطع نظر از بقاء بر اشاعه و عدم استقلال
مثل انکه اگر بر اشاعه باقی بماند مشتری ندارد و میخواهد حصه خود را بفروشد و در رود ... دیگر
که دیگر از این منتفع نمیتواند شد و ان دیگری حصه قلیلی دارد که اگر تقسیم شود از ان منتفع نتواند
شد پس در اینجا ضررها متعارض میشوند و گویا چاره ان منحصر در قرعه باشد که از برای امور
مشکله است پس قرعه ضرر سهام هر یک بر امداد متضرر میشود یا قرعه را بر قسمت و اشاعه بزنند
والله العالم و در این باب وظیفه حاکم شرع است و محتمل است که شریک نیز تواند
دو نفر با هم شریک میشوند و بذر مشترک متاع را زرع میکنند در دو مزرعه بعد از ان احدهما

وحملی

بر دیگری ادعا میکند که ما قسمت کردیم و این مزرعه از من شد و ان مزرعه از تو و ان دیگری منکر قسمت است ایا این
قسمت صحیح است یا نه و ایا این دعوی ملزمه و مسموعه است که بر فرض عدم بینه یمین متوجه مدعی علیه شود یا مسموعه
نیست بجهة انکه ملزمه نیست — قسمت زرع صحیح است بلکه ظاهر اینست که این قسمت قسمت اجباری است
یعنی میتوان جبر کرد شریک را بر قسمت بجهة انکه مستلزم ضرر نیست و در باب سماع دعوی ظاهر اینست که باید استفسار
کنیم که ایا قرعه بعمل امده است یا نه هرگاه مدعی اقرار کند بعدم قرعه دعوی ملزمه نیست و مسموعه نیست بجهة انکه
انکار ان قسمت در معنی فسخ است و بعد از ان قرعه ~~دعوی ملزمه نیست و مسموعه نیست بجهة انکه~~
قسمت لزوم ندارد دیگر احتیاج بقسم نیست مگر انکه ثمره بر ان مترتب میشود مثل انکه تصرفی در ان شده باشد
که مطلق قسمت مجوز ان باشد و در صورت عدم ثبوت قسمت غرامتی بر مدعی علیه لازم اید در این صورت
دعوی مسموعه است و قسم متوجه میشود و اما در صورت ادعای قرعه پس ظاهر اینست که دعوی ملزمه
و مسموعه است بجهة انکه اظهر اینست که قرعه کافیست در لزوم قسمت مطلق در غیر قسمت رد و در رضای بعد
قرعه هم در کار نیست بلکه اظهر اینست که قرعه کافیست در لزوم قسمت مطلقا در غیر قسمت رد و در رضای
بعد قرعه هم در کار نیست بلکه اظهر اینست که در قسمت رد هم چنین است و در صورت ثبوت رضای بعد از قرعه
نیز در ان هیچ اشکالی نیست و حاصل اقوال در مسئله اینست که اگر قاسم از جانب امام یا حاکم نصب
شده است و قرعه هم زده است رضای شریکین بعد از قرعه در کار نیست هر چند قسمت رد باشد و ظاهر اینست
که خلافی در ان نباشد بلکه ظاهر اخوند ملا احمد ره اینست که اجماعیست هر چند صاحب کفایه در قسمت
رد اشکال کرده است و اظهر قول مشهور است و اگر قاسم از جانب حاکم نباشد بلکه شرکاء حق خود قسمت
کرده باشند یا خود قاسمی تعیین کرده باشند پس بعضی گفته اند معتبر است تراضی بعد قرعه که هرگاه تراضی نشود
لزوم ندارد و بعضی گفته اند معتبر نیست و بعضی گفته اند در قسمت رد معتبر است و در غیر ان معتبر نیست و این
مختار شهیدین است اینها در صورتی است که تراضی در اول بر حصص نکرده باشند یا بعد از ان باشد و اتفاق بر ان نکرده
باشند و اما هرگاه بعد تعدیل سهام اتفاق کنند که فلان حصه معین را ... پس صریح شهید در لمعه
و شارح ان در شرح و علامه در قواعد اینست که لازم میشود و این دور نیست بجهة انکه قسمتی که واقع
شده بجهة تمیز حقوق شد و ثمره ان استحقاق هر یک است ملک خاص را و بعد تحقق ان دیگر امری که
باعث زوال حق شود نیست مگر اینکه دعوی غبن یا غلط در میان اید که تفصیل ان عن قریب باید کرد و همچنین
دلیل بعد از ان نیاز بر قرعه بجهة انکه قرعه مثبت تعیین حق است و بعد از تعیین راضی از برای زوال حق نیست
هرگاه کسی ملکی را وقف برادر کرده و بقیه بشارع خراب شده و از حیز انتفاع افتاده

ایا تقسیم ان یا بیع ان جایز است یا نه — تقسیم وقف جایز نیست مگر در صورتی که ... مثل انکه ملکی مشترک
باشد میان دو نفر و یکی از انها حصه خود را بر شخص و ذریه او وقف کرده باشد و دیگری حصه خود را بر شخص دیگر
و ذریه او وقف کرده باشد که در اینصورت تقسیم کردن جایز است میان ان دو شخص و دو ذریه و لکن بعد از ذریتین
در میان خود تقسیم نتوانند کرد بجهة انکه حق منحصر است در انها که قسمت میکنند و حصه بطون که بعد ... متفاوت
میشود و اما بیع وقف در صورت خرابی پس ظاهر جواز است ... و اما اگر مال مشترک باشد مثل این وقف
و طلق پس قسمت ان جایز است شرعا که بعنوان رد بعضی از انها از وقف بیرون نکند و داخل طلق کند
هرگاه پنج جریب زمین در میان دو نفر مشاع باشد و یکی مالک دو جریب باشد و دیگری سه جریب ... حصه
و خواهند قسمت کنند باین نحو که ... حصه یکی از انها در سمت جنوب باشد و ان دیگری در سمت
شمال که بعد از این مساحت کنند ایا این قسمت صحیح و لازم است یا نه — هرچند قابل شویم بانکه تراضی بعدها
بعد تعدیل سهام کافیست در صحت و لزوم قسمت و نگوئیم که احتیاج بقرعه نیست چنانکه اظهر هم اینست لکن قسمت
عبارت از تمیز حقوق و حصص است و در اینجا حصه ها از یکدیگر ممتاز نشدند چون اجزای انها در روی زمین
متساوی الاضلاع نباشد پس این قسمت صحیح نخواهد بود — هرگاه مال مشترک تقسیم شود و بعد از ان ظاهر
ظاهر شود که بعضی از ان مال غیر است چه باید کرد — هرگاه ظاهر شود که قدر مشاعی از ان مال حق
غیر است مثل ثلث مجموع یا ربع مجموع پس بعضی گفته اند که قسمت رد نمیشود و ان شخص بقدر ثلث یا ربع در حصه
هر یک شریک میشود بجهة انکه تعدیل سهام بحال خود باقیست و بعضی گفته اند باطل میشود قسمت بجهة انکه
مقصود از قسمت تمیز حقوق است و الحال باز هر یک حق او ممزوج است بحق دیگری که ان غیر باشد که الحال
استحقاق او ثابت شده است و دیگر اینکه این شخص که در واقع شریک بوده در وقت تقسیم حاضر نبوده
و تقسیم بعض علی سبیل ... ندارد و این قول اظهر است و هرگاه استحقاق غیر در جزء معین ظاهر شود
پس اگر در هر حصه جزء معینی مال غیر میشود پس اگر متساوی اند مثل اینکه مال میان دو نفر بود و بالمناصفه
قسمت شد و بعد از ان نصف معین از حصه هر یک مال غیر براید در اینجا قسمت نیز ... باطل
نیست که از حصه هر یک چیزی کم میشود و زیادتی در حصه ها نیست ... و اما هرگاه تمام
حصه یکی مال غیر براید یا از حصه هر یک چیزی مال غیر براید یا از حصه هر یک جزئی مال غیر براید لکن در مال
یکی از انها بیشتر باشد و در مال دیگری کمتر در اینجا قسمت باطل میشود بجهة انکه ان شریکی که تمام حصه او مال
غیر برامد باید رجوع کند بان دیگری بقدر حصه خود و همچنین انکه از حصه او زیادتر مال غیر برامد از ان دیگری
بقدر الحصه باید از دیگری بستاند پس باز اشاعه عود میکند — هرگاه ساقی را شرکاء قسمت کنند

لم یبوز

که میراث
با انها رسیده باشد بعد از ان ظاهر شود دینی از برای میت ایا قسمت بر هم میخورد یا نه — چون مذهب شیعه
اینست که قسمت بیع نیست و مجرد تمیز کردن حق است پس اصل قسمت صحیح است کو ملک وارث حاصل نشود در میراث
الا بعد ادای دین و ظاهر در نظر حقیر اینست که در عدم حصول ملک قبل از ادای دین فرق نیست ما بین دین
مستوعب ترکه و غیر مستوعب و با وجود این باز تقسیم را صحیح میدانم قبل از حصول ملک و در اینصورت
هرگاه ورثه همگی بقدر الحصه دین میت را ادا کردند قسمت بحال خود باقی میماند و هرگاه هیچکدام قیام
بادای دین نکنند حصه همه فروخته میشود یعنی بقدر دین از اصل مال فروخته میشود و اگر چیزی برجا بماند ثانیا
قسمت باید کرد و هرگاه بعضی از انها بقدر الحصه ادای دین میت بکنند و بعضی دیگر نکنند قسمت در حق انکه
ادا کرده صحیح است و حصه او از برای او باقیست و حصه انکه امتناع میکند را میفروشند و بدین میدهند
هرگاه چهار قطعه باغ مشترک باشد میان دو برادر و دو قطعه را قسمت کرده باشند و شرط
کرده باشند که هرگاه ان دو قطعه دیگر را خواسته باشیم قسمت کنیم ان قطعه که سمت باغ برادر بزرگ است
از او باشد و ان قطعه دیگر از برادر کوچک ایا این قسمت صحیح است و این شرط لازم است یا نه — بدانکه
دلیلی بر لزوم شرط در ضمن قسمت ندیده ام و عموم المؤمنین عند شروطهم دلالتی بر لزوم ان در اینجا ندارد
و انچه در بعض فوائد خود تحقیق کرده ام این است که ... الزامی که مکلف کند واجبست وفای بان و التزام
مکلف یا نذر و عهد و یمین است یا بانکه شرطی را در ضمن عقد لازمی بکند چنانکه در رساله شرط ضمن العقد
بیان ان کرده ام و هرگاه غیر این صورتها باشد داخل مطلق وعده میشود و مشهور علما وفای بوعده را واجب
نمیدانند و وجه دیگر از برای لزوم ان ... و میتوان گفت که عموم حدیث شامل وعده مجرد و وعدهائی
که در ضمن عقود جایزه و اکثر ایقاعات باشد هم هست و لکن انها خارج است بدلیل بجهة انکه عدم
وجوب وفا بوعده دلیلی نیابم و اصل ندارد و اصل چگونه مزاحمت میکند با این حدیث صحیح هرگاه منطوق
ان شامل مطلق وعده باشد بلکه بعض احادیث صحیحه دلالت دارد بر وجوب وفا بوعده و همچنین ...
خاصی که در ضمن غیر عقود لازمه یا سایر ایقاعات باشد هم دلیلی نیست که انرا از وعده بودن بیرون کند
و انکه در ضمن عقد شرط را لازم دانسته اند ان بدلیل خارج است که اجماع و اخبار است نه عموم این
حدیث و الحاصل اگر عموم حدیث شامل است وعده مجرد و سایر وعدهای مذکوره را باید وعده در ضمن
سایر ایقاعات و عقود جایزه هم لازم باشد و در مطلق وعده هم واجب باشد و مشهور خلاف اینست
که قسمت از جمله عقود هم نیست و مذهب عامه که انرا بیع میدانند هم باطل است و در کلام فقها ذکری
بنظر حقیر نرسیده و لزوم شرط در ضمن قسمت هم الحال در نظر نیست که کسی کرده باشد بلی شهید در دروس ...

در خلاف نقل کرده است جواز شرط خیار را در قسمت و بر فرض تسلیم آن شرط خیار غیر خیار اشتراط است
و دلالت بر لزوم مطلق شرط ندارد و بر فرض تسلیم جواز آن این شرط مخصوص یعنی اینکه قطعه مثلا در حصه برادر
بزرگ از او باشد شرط فاسدیست بجهة اینکه قسمت باین نحو بدون تحقق تعدیل سهام و تمیز حقوق صحت
ندارد اگر بگوئی از کلام علامه در تحریر ظاهر میشود صحت شرط در قسمت در انجا که گفته که هرگاه دو حایط
دو خانه باشد که آب باران بام یکی از آنها بر پشت بام دیگری جاری میشود بلا قسمت کنند انها را و خواهد
صاحبان خانه که آب از پشت آن میرود اینکه منع کند رفتن آب را گفته است که هرگاه در وقت قسمت
شرط کرده اند منع آب را میتواند مانع شد و الا فلا بجهة اینکه حقوق خانه داخل خانه است چنانکه هرگاه
خانه را بخرد و شرطی نکرده باشد مستحق حقوق آن هست میگوئیم که مراد از این کلام تحقق معنی قسمت
و تعدیل سهام است یعنی هرگاه در وقت تعدیل سهام این قید شده میتوان مانع شد و هرگاه نشده
اطلاق اقتضا میکند بقای حق را و رضای ایشان بر این قسمت کاشف از ملاحظه این معنی هست در ضمن
قسمت نه اینکه از باب شرط ضمن العقد باشد و اما اگر دعوی غلط و غفلت و جهالت بکنند از جهة
دیگر است و مسئله حال ثبت لی در اینجا اشکال باقی میماند در بطلان اصل قسمت و هر چند تحقیق اینست
که هرگاه شرطی که در ضمن عقود میشود فاسد باشد عقد هم فاسد میشود چون شرط بمنزله جزء
احد عوض است و تراضی بر مجموع من حیث المجموع شده و هرگاه جزء آن منتفی شد کل منتفی میشود
ولکن این سخن در قسمت تمام نیست خصوصا در قسمت اجبار که رضای طرفین در ان شرط نیست
و اجبار میتوان کرد ممتنع را بر قسمت و گویا این شرط را انکس کرده که بدون آن شرط راضی نمیشده
ممکن است که بنای ایشان بقرعه نبوده و بهمان تعدیل و تراضی اکتفا کرده باشند که در اینجا میتوان گفت
که تراضی بتعیین نحو واقع شده که این شرط بعمل آید و بدون آن تراضی نبوده پس اصل قسمت هم مگر اینکه
بگوئیم که مراد از آن شرط هم اینست که بعد تعدیل سهام این جانب از برادر بزرگ باشد و جانب
دیگر از کوچک نه اینکه عین محض تعیین جانب نفس قسمت باشد تا فاسد باشد پس باید تفصیل داد
در ضمن دعوی در واقعه تا معلوم شود که چه نحو قسمت شده آیا با جبار بوده یا به تراضی و آیا بقرعه
تعیین شده یا باختیار تا حکم او معلوم شود   ملک مشاع مشترک مابین زید و عمرو
و خالد است و در دست ایشانست و خالد عمرو را وکیل کرد که قسمت کند آن ملک را و عمرو با حصه
خود و وکالة خالد با زید قسمت میکنند و بعد میگوید زید حصه خالد میگوید که ملک از خالد نبوده است

دازمن

و از من بوده است و من خالد را باذن نکرده ام در قسمت و توکیل عمرو و مفروض اینست که بعد قسمت
زید تصرفات در حصه خود کرده از تعمیر و بنا و غیره آیا بر فرض ثبوت مالکیت سکینه و عدم ثبوت اذن
و اجازه او بعد قسمت آیا قسمت صحیح است یا باطل و بر فرض بطلان غرامت آنچه زید نقصان کرده در تعمیر
و غیره بر کیست   در صورت مزبوره قسمت باطل است و غرامت بر عمرو است هرگاه در حین زید
جاهل بوده مالکیت سکینه و عمرو عالم بوده بجهة چون عمرو او را مغرور نموده و سبب قسمت این نقصان را
کشیده و خاطر جمع است که در انصورت عمرو در غرامت رجوع بخالد نمیتواند کرد و هرگاه عمرو جاهل بوده
غرامت متوجه بخالد میشود و هرگاه زید خود عالم بوده بمطلب که در ان صورت غرامت از کسی نمیتواند گرفت
هرگاه زید و عمرو مال مشترک را قسمت کنند و بعد زید بگوید که من مغبونم آیا مسلط بر فسخ قسمت
هست یا نه   دعوی غبن در قسمت بر میگردد بدعوی غلط در قسمت باین معنی که تعدیل سهام نشده است
و در این صورت مجرد دعوی سخن او مسموع نیست و قول منکر غلط مقدم است با یمین مگر اینکه مدعی
باثبات برساند غلط را باین معنی که دو نفر عادل صاحب وقوف بگویند که در حین قسمت تعدیل سهام
نشده بوده است هم بر فرض علم   فقها گفته اند که قسمت بیع نیست بلکه آن تمیز عین احد
نصیبین یا بیشتر است از دیگری هر چند مشتمل بر رد باشد و گفته اند که ثمره در چند جا ظاهر میشود از جمله
آنها اینست که حق شفعه از برای شریک ثابت نمیشود و اگر بیع بود با بیست شفعه ثابت باشد حق
ثبوت شفعه در قسمت چه چیز است و تصور آن چگونه میشود   ممکن است تصویر آن بنا
بر قول ابن جنید و مذهب علامه که حق شفعه را در سه شریک و بیشتر هم جاری میدانند پس هرگاه
فرض کنیم که سه نفر شریک باشند در ملکی و قسمت میان دو نفر از ایشان واقع شود هر چند بوجه
بیعی باشد پس آن سیمی میتواند اخذ شفعه بکند و توضیح این مطلب موقوفست بر بیان دو مقدمه
اول اینکه اولا تصویر مسئله را در بیع بکنیم تا آسان شود فهمیدن آن در قسمت و بیان آن اینست
که هرگاه سه نفر شریک باشند در ملکی و یکی از آن سه شریک حصه خود را بفروشد بیکی دیگر از آن
دو تا که دیگری غیر از یکی که مشتری است میتواند اخذ شفعه بکند و آن قیمتی که بایع داده است
مشتری بدهد و آن حصه را مالک شود به مال و مشتری اخذ شفعه نمیتواند کرد از برای اینکه لازم
می آید که او مستحق باشد حق را بر نفس خود و ممکن است که بگوئیم که او هم مستحق اخذ شفعه بجهة
اینکه او هم شریک است نه باینمعنی که از خود مستحق حق بکند بلکه باینمعنی که مانع شریک دیگر است
از اخذ حق و بس اینکه نه بایع است و نه مشتری یا بقدر نصیب خود اخذ شفعه میکند یا بقدر

میکند و این مقتضای استصحاب و نفی ضرر و حرج است و بر این قول متفرع میشود و اینکه هرگاه مشتری بگوید
بعد از آنکه آن شخص سیم اخذ شفعه کرد بقدر نصیب خود که من اسقاط کردم شفعه خودم را پس تو باید همه را بگیرد
یا همه را و اگذار او صحیح نیست بسبب اینکه ملک مشتری مستقر شده است بر قدر حق خود و دیگر شفیع باقی نیست
از جانب او که ساقط کند پس گویا اخذ شفعه کرده است و ملکیت او مستقر شده است مثل اینکه هرگاه دو شفیع
باشند در بیع و هر دو اخذ شفعه بکنند بعد از آن یکی از آنها بگوید من از حق شفعه خود گذشتم دوم اینکه خلاف
کرده اند در اینکه اخذ بشفعه آیا مخصوص است بجائی که غیر منقول باشد یا در همه هم جاریست اشهر و اظهر قول
ثانی است بدلیل عمومات و اطلاقات معتضده بشهرة عظیمه و قول دیگر منقول است از ابو حمزه و
علامه در مختلف و شیخ در خلاف با دعوی اجماع و مستند ایشان موثقه علی بن رئاب است عن
ابی عبد الله علیه السلام فی رجل اشتری دارا برقیق و متاع و بز و جوهر قال لیس لاحد فیها شفعة و بعض اخبار
دیگر هم ذکر کرده اند که شاید مراد صورت عدم اجتماع شرائط شفعه باشد و تفرقه نیست در روایات
باینکه سبب نفی شفعه این است که ثمن قیمی است نه مثلی و این بعید است بملاحظه سیاق روایت بلی
میتوان گفت که لفظ دار حقیقت در مجموع دار است و هرگاه مجموع فروخته شده خالی از موانع اخذ
شفعه نمیماند مگر بسبب اشتراک در طریق و امثال آن دارد و بعض از دار مجاز است و اولی در رد
حدیث بیان عدم مقاومت است با ادله مشهوره و عدم مقاومت عمل باین را و اما اجماع منقول
پس آن ضعیف است بجهة مخالفت جمهور اصحاب خصوصا اینکه شیخ در خلاف در موضع دیگر موافق
مشهور است و چنانکه خلاف کرده اند بنا بر قول ثبوت شفعه در صورتیکه ثمن قیمی باشد در اینکه
آیا قیمت روز بیع معتبر است یا قیمت روز اخذ شفعه یا اعلی القیم از روز بیع یا روز اخذ شفعه
اشهر و اظهر قول اولست چون اخذ شفعه کاشف از انتقال است در آنوقت و اضعف آن
متعذر است پس رجوع بقیمت آن میشود و دلیل قول دوم اینست که در وقت رجوع در حین
اخذ شفعه ثابت میشود پس قیمت آن وقت معتبر است و هرگاه این را دانستی پس میگوئیم که حاصل مسئله
و میگوئیم که شخص ثالث که حق او مشاع باقیست و میان شرکا قسمت نشده گو قسمت برضای
او شده باشد هرگاه قسمت بیع را دانیم شریک دیگر که حق او مفروز شده منتقل کرده
و ثمن آن را مساوی آن اجزای این مشاع قرار داده که نصیب او است و چون ملک مثلی نیست

بس

پس مساوی قیمت آن جزء را میدهد با شخص که با او قسمت کرده است چون ملک قیمی است و ملک را
متصرف میشود و در اینجا وجه دیگر هم هست در بیان شفعه مثل اینکه شرکاء دو نفر باشند و ثالثی در راه
یا نهر شرکت داشته باشد پس بعد از تقسیم دو شریک در ملک این سیمی که شریک در راه یا
نهر است میتواند اخذ شفعه بکند بر هر دو قیمت یا از صفقه با آنها میدهد و تمام را صاحب شود و مثل
اینکه شرکاء سه نفر باشند و یکی از آنها حصه خود را جدا کرده باشد و باقی مشاع مانده پس بعد
تقسیم این دو نفر آن شریک که حصه او مفروز بود میتواند اخذ شفعه بکند در حصه هر دو بنا بر قول
ابن ابی عقیل که شفعه را در مقسوم جاری میدانند و گاهی تصویر میشود اخذ شفعه در قسمت ردی
بنا بر قول به بیع بودن قسمت مثل اینکه زید و عمرو شریکند در خانه متجانف الابنیه که تعدیل سهام
در آن نمیتوان کرد و ابدا بر دو جزء از خارج و همان زید با بکر شریک است در قطعه زمینی پس هرگاه
زید و عمرو قسمت کنند خانه را و چنین اتفاق افتد که زید حصه از زمین که با بکر شریک است اضافه از
بعنوان رد بعمرو بدهد پس در این وقت هرگاه قسمت را بیع دانیم بکر میتواند اخذ شفعه کند
در آن حصه که زید بعمرو داده و هرگاه املاکی بارث برسد بجمعی از ورثه بعضی صغیر و بعضی کبیر
و آنها قسمت کرده باشند و شهادت شش نفر که ولاجه و ثقه و امانت و شهادت ایشان
هست اصل وقوع قسمت در زمان صغر دو نفر از ورثه ثبوت رسیده تحقیق نموده که گفت
ان باین نحو است که کبار ورثه در زمان خود بدون انکه از جانب صغار ولی یا قیمی با عادل
المؤمنین که خود را قائم مقام صغار نموده باشند و از جانب ایشان متصدی قسمت مدعی شده
شده باشند املاک موروثه خود را که در تواریخ متعدده داشته قسمت نموده و اقسام را
بقرعه مشخص ساخته هر دانگ ملکی که در مزرعه بسمات شرایط داشته اند که از هم ملاکان
علی ما قرروا و صدقهم الشهود المطعون بقرعة حصه در سد چهار دانگ و دو دانگ که دو نفر
از آنها صغیر بوده اند مشده که حال نصف آن هم و املاک علی تقدیر الصحة مختص دو صغیر و
و یک همشیره شان بوده باشد و بعد از وقوع قسمت نه بوره که دو در شد حصه مقسوم نبوده
صغیر حق را لاحسته عنها بلکه بعلة خروجة و اخل را که خود داشته اند دو فروخته اند و
صغیرها بعد از بلوغ و رشد اجازه قسمت را نموده و لکن اجازه ماترتب علیها من المعاملات
ننموده اند آیا در صورت مزبوره مفروضه اصل قسمت که صغار را قائم مقام سوال همان
کبار که خود از ارباب سهام اند ولکن علی ما قرروه بل وضح عندنا حصه صغار و ملک مرغوب

مرا اسباب امساک نشده بوده است صحیح است و لازم باشد در صورت صحت و عدم لزوم که از قبیل عقود فضولیه
بوده باشد اجازه صغار بعد از بلوغ و رشد یا وصی مبایعات واقعه غیر مجازه که در حین واقع شد متزلزل
قسمت میشود یا نه و صغار ظهر را مستلزم شد که حال بکشلوع ملک مقسوم بنحو مرقوم را از حیثیت اشتراع نمایند
یا نه بدانکه قسمت عبارت است از تمیز حقوق در صورت اشتراک و شیوع و ان حاصل میشود
بتعدیل سهام اولا و بعد از ان بقرعه کردن فقط در قسمت قاسم یا با تراضی بعد قرعه در غیر قسمت امام یا
بر قول مطلقا یا در قسمت رد بنا بر قولی و اظهر عدم احتیاج بتراضی است بعد قرعه مطلقا و دور نیست
که هرگاه بعد تعدیل سهام تراضی حاصل شود همان کافی باشد در تعیین سهام و قسمت لازم شود چنانکه مختار
شهید است در لمعه و شرح ان هرگاه این را دانستی پس بدانکه بایعها باشد این از خود ملاک باشند
یا از کسی اجاره یا ولی ایشان پس در صورتی که غیر مالک متقاسم مقام او تقسیم کند اگر کسی خواهد داشت در اشکال
در این است که ایا با اجازه مالک لازم میشود بلکه این موقوف است در قول بتصحیح فضولی مطلقا حتی
در قسمت پس اگر قایل شویم بصحت ان پس اجازه در صورت قرعه کافی است چون قرعه هم بمنزله صیغ
عقود میشود و اما هرگاه اتمام قسمت بتراضی مطلق شده باشد یا بتراضی بعد قرعه پس پس اجازه
متعلق بتراضی میشود و حاصل ان اینست که راضی شدم برضای فلان که از جانب من راضی شده بود پس
در صورت حسبه بگویم که اولا دلیلی بر صحت فضولی بعنوان عموم که شامل قسمت باشد در نظر نیست
و در کلام فقها [illegible] کلام ایشان در نظر است [illegible] در حال
بعد از بلوغ [illegible] از حصول قسمت و تحقق ان [illegible] و بنا بر فضولی قسمت [illegible] تحقق
نشود خصوصا بنا بر انکه اجازه کاشف باشد [illegible] که ادله فضولی شامل [illegible] کاشف
از صحت [illegible] در حین قسمت ملک صغیر بوده [illegible]
مال او شود [illegible] است که [illegible] بیع [illegible]
قسمت با اجازه که کاشف از ملکیت صغیر شود در حین قسمت مشکل است [illegible] اجازه
صغیر لزوم قسمت ثابت شود و ملکیت صغیر [illegible] بود چون موقوف بود بر اجازه
ولی [illegible] لکن [illegible] جواز توقف در ان هم قبل از اجازه ثابت نشود و توقف کردن او
بیع در حین [illegible] قسمت [illegible] تصحیح
خواهد بود و در باقی موقوف باجازه [illegible] در این ملک [illegible] باقی
و باین ملک [illegible] بیع [illegible] مقسوم [illegible]

فاسد

فاسد یا قسمت غیر لازمه واقع شده است چنانکه این قول اظهر اقوال فقها است در بیع موهوب بهبه فاسده
و در بیع مال مورث بظن حیات او و انکشاف موت او قبل از بیع و امثال اینها که علما مصادقه
در تصحیح بیع کافی دانسته اند هرچند بایع جاهل بان باشد بلکه علامه در قواعد دعوی اجماع کرده بر این
یعنی در صحت بیع موهوب بهبه فاسده و بعض گفته است و همچنین هرگاه بفروشد مال مورث خود را با
اعتقاد حیات او یا وصیت کند بغلامی که ازاد کرده او است و بعد ظاهر شود فساد عتق او اگرچه در این کلام
اشکالی وارد می آید که در صورت اعتقاد بصحت هبه و جهل بفساد ان قصد در هبه لازمه مقصود او بیع
مال غیر است نه مال خود و عقود تابع قصود است پس چگونه بیع او از برای خود او صحیح خواهد بود [illegible] انکه
در نفس الامر مال او است لکن چون اطلاق عقود تنزیل میشود بر بیع مال خود حکم میشود بر صحت او مگر
در جایی که قرینه بر خلاف ان باشد مثل مکره و هازل و در ما نحن فیه قرینه بر قصد او هرچند ممکن است که
تقسیم خود او باشد ولکن چون ممکن است که از باب رجوع از تقسیم باشد چون لازم نشود پس اعتماد بر ان
قرینه مشکل است چنانکه بعض گفته اند در تصحیح بیع موهوب علیه غیر لازمه بعد از انکه در ان دو قول
نقل شده در صحت و عدم صحت اینکه ظاهر اینست که اجرای صیغه بیع مسبوق است بفسخ هبه پس بیع
بر ملک خود وارد شده نه اینکه فسخ بلفظ بیع حاصل شده باشد تا بر ان وارد آید که بیع واقع شده است
بر مال غیر چون فسخ بعد از تکلم بان حاصل میشود و ثانیا صیغه جاری نشده ولکن در اینجا بحثی دیگر هست
و ان اینست که بر عقد فضولی تزلزل در جانب فضولیست و پس و در جانب مالک لازم است و انچه
مذکور شد که بی شبهه بوده که عدم جواز توقف در ان قبل از اجازه ثابت نیست ممنوع است
بلکه او ممنوع است از توقف در حصه خود بلی پس ان توقف کاشف نیست از رجوع بتبایع بلکه
قسمت از جانب صغیر نیست بلکه لازم است و تزلزل نسبت بصغیر است و بعد از اجازه صغیر نسبت بصغیر
لازم میشود پس بر فرض تسلیم جواز فضولی در قسمت بیع کبیر مفضی نیست بصحت و لزوم قسمت بعد اجازه
صغیر پس در اینجا یکی شبهه سخن ما بین صغیر و کبیر است و دیگری ما بین صغیر و مشتری و دیگری ما بین بایع
و مشتری اما دعوی صغیر با کبیر پس بر فرض تصحیح اجازه چنانکه دور نیست ترجیح ان هرچند محل اشکال
هست پس بسبب اجازه او و اعتراف کبیر با بیکه مال ترا فروختم باید از غرامت مال صغیر بر آید هرگاه
نتواند عین را استرداد کند باید غرامت قیمت و سایر خسارات را بکشد و اما دعوی بایع و مشتری پس
قول مشتری که مدعی صحت است مقدم است مگر اینکه بایع با ثبات برساند فساد را باینکه ثابت کند
که بعد قسمت فروخته است هرچند فضولا باشد با لحوق اجازه صغیر زیرا که حق صحت لزوم ندارد

و فاسد میشود هرگاه صغیر اجازه ان نکند چنانکه دانستی و اما دعوی صغیر با مشتری پس در اینجا نیز قول مشتری مقدم است
که مدعی صحت است مگر اینکه صغیر اثبات کند که قسمت شده بود و او اجازه کرده بود زید فوت شد از سر پسری و
دو صبیه و زوجه و بعد از ان یکی از دو صبیه هم فوت شد از سر ولدی و زوجی و والده و بعد از ان مخلفات زید را قسمت
کردند و یکقطعه باغ که مواریث شش و بیست است حصه صبیه متوفیه شد و مادر صبیه که ما در دیگران هم هست سدس
خود را از میراث صبیه از ان باغ فروخت بصبیه موجوده و بعد از ان بنا بفسخ قسمت گذاشته بتراضی کل که باز
مخلفات مشاع باشد ایا الحال ان سدس مال ان صبیه است و بیع صحیح لازم و لازم و غیر منفسخ است
یا باطل میشود بان صبیه مستحق سدس بیع ان قطعه باغ است یعنی سدس [illegible] قسمت
موجب تمیز حقوق است و بیع نیست و عقدی از عقود نیست و ظاهر اینست که اقاله و فسخ مختص عقود است
و بعد تصحیح قسمت و لزوم ان بقرعه یا بتراضی حظ هر یک مختص او میشود و رجوع ان حصه بحد شراکت غیر
در ان بودن ناقلی از نواقل شرعیه وجهی ندارد و بهر حال بعد از قسمت صحیحه که ان باغ حصه ان صبیه شده و
بوده میراث سدس ان با در او رسید و او بخواهر فروخت دیگر وجهی از برای فساد بیع یا انفساخ
مبیع نیست و مجموع سدس باغ مشاعا مال همان صبیه است که باو فروخته است زید فوت شده عمرو را
وصی خود کرد و بعد از فوت او عمرو مزبور تفریق محاسبات او را با خالد شریک زید کرد و خالد گفت بعمرو
که تقسیم ترکه را موقوف دار تا من اعلام کنم ورثه بعد رفع او در رته گفتن که قسمت اموال پدر ما را
بکن و حصه ما را بده و ما جبر نکنیم و عمرو تقسیم ترکه را کرد و حقوق هر یک را داد و بعد چند وقت خالد
امد و گفت مبلغ یکصد تومان و لیه از من در رته که شریک من بود طلب داشت و این طلب بثبوت شرعی
رسید و خالد حصه خود را بولید داد الحال ولید پنجاه تومان حصه زید را از عمرو مطالبه میکند یا از ورثه
بقدر الحصه و هرگاه وارث فقیر شده است و چیزی ندارند ایا بر عمرو لازم است ادای طلب ولید یا نه
هرچند اظهر در نظر حقیر اینست که مال بسبب موت ملک در رته میشود هرگاه دین باو حقی
داشته باشد تا ادای دین و وصیت نشود خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نه و مقتضای ان سو هم
اینست که چون بعمرو وصی بر مال وارث شده که حق دیان متعلق بان است ضمان متحقق باو شود
لکن چنین نیست زیرا که ید عمرو و ید امانت است و ما دامی که تقصیر نکرده بود ضامن نیست و ما دامی
که دین ثابت نشده بود تکلیف ادای او بر ذمه ورثه بود با وجود انکه حقی که ثابت است در صورتی است
که ید غاصبه باشد یا توقف در مال بغیر حق کرده باشد هرچند عادیه نباشد و در اینجا توقف بغیر حق نشده
چه توقف وارث در مال قبل از ادای دین در اینصورت جایز است و اما بنا بر قول بثبوت ملک از برای

وارث

وارث پس اشکالی نیست در عدم ضمان عمرو پس ولید باید حق خود را از هر یک از ورثه بقدر الحصه بگیرد و در صورت
فقر و اعسار جمیع ریث دهد تا خدا وسعت دهد و در صورت قدرت بعض دون بعض پس هرگاه عین مال باقی
نیست هم بر او لازم نیست الا بقدر حصه او و اما اگر عین مال باقیست و حصه او وفا بپنجاه تومان میکند باید
بر قدر حصه او در اینجا اشکال هست از این جهت که دین متعلق بعین میراث است و ما دامی که ادای دین نشده مال
میت بودن نرفته بنا بر اظهر و از این حیثیت که تعلق دین بمجموع میراث است پس موزع است بحسب حصص
از قدر الحصه باین شخص تا در نرسد و دور نیست ترجیح ثانی زید با عمرو در یکباب حمام با هم شریک
و عمرو حمام را مهمل گذاشته زید باو میگوید که حمام را اجاره بکن و یا باجاره بده عمرو بهیچ وجه راضی نمیشود در این
صورت زید میتواند با عمرو نوبه بگیرد و حصه مناوبه چه بخواست و چنانچه زید ایام نوبه خود را تمام کند و عمرو
در نوبه خود حمام را بخوابانند و در ان اوقات خرابی در حمام بهم رسد موافق شریعت مقدسه عمرو
ضامن خرابی هست از قراری که اهل خبره و ارباب وقوف تصدیق نمایند خرابی که بتقریب خوابانیدن عمرو
مزبور حمام را حاصل شده باید از عهده غرامت بیرون بیاید یا نه چون حمام از جمله اشیاء است
که قابل قسمت نیست پس انتفاع بودن از ان موقوف بر رضای اینها است بر اینکه هر یک بقدر الحصه فسخ کند
در ان و نفعی که حاصل شود قسمت کنند یا هم بقدر الحصه یا انکه احدهما بدیگری باجاره بدهد حصه مشاع خود را
یا ثالثی اجاره بدهند و وجه اجاره را قسمت کنند و اما مناوبه که انرا مهایات میگویند پس ان نیز جایز است
باین نحو که یکماه مثلا او منتفع شود از حمام و یکماه شریک او و در اینصورت حمام در دست هر یک از اینها
امانت است و هرگاه امین تفریط و تعدی کند ضامن غرامت است پس خوابانیدن حمام هرگاه منشا این شود
که ضایع یا معیوب کند و سست شود یا تیان حمام تلف شود و اب از ان برود و امثال ان الشخص ضامن
غرامت میشود و اما هرگاه از این جهات عیب بکند بجهت انکه اب سردی در حمام نگاه میدارند و قافلت
از این ناخوشی میکند لکن بسبب سرد ماندن در این مدت نوبه شریک که میرسد باید بسیار هیزم
بسوزاند تا گرم شود یا بسبب خوابانیدن مشتریها ی حمام دیگر میروند و در نوبه
شریک دیگر نمی ایند پس غرامت این نقصان معلوم نیست که لازم باشد چون این نقصان بخود حمام نرسیده
همچنانکه هرگاه عوامل یا چاروای بار کش بسبب خوابیدن چند روز با صطلاح عوام خام میشود و هرگاه
نوبه کند در عمل شریک او را در نوبه خود بخواباند نوبه شریک که رسید باید با ان مدارا کند و عمل کامل
نمیتواند کرد و بهر حال مهایات نزاعا معروف است که تخلف از ان میتوان کرد و نه هم تراضی بر مهایات
لزوم دارد بلکه بر هم میتوانند زد پس نگذارند که کار باینجا برسد که دعوی کنند هرگاه شرکا

ملکی را قسمت کند و تعدیل سهام در ان نشده باشد و زیاد و کم داشته باشد و تراضی واقع شود خواه با قرعه یا بدون ان
و بعد از انکه مغبون است بگوید من راضی نیستم و چند سال گذرد و شرکاء بوهم نوشند قسمت را و مغبون هم تصرف
در ان میکرده باشد و لکن مکرر اظهار عدم رضا میکرده ایا این قسمت لازم است یا نه   ظاهر انیست که
قسمت صحیح نیست و محض تراضی منشأ لزوم نمیشود هر چند بعد قرعه باشد و مغبون هم عالم بغبن بوده باشد
زیراکه حقیقت تقسیم متحقق نمیشود الا بتعدیل سهام و مفروض انست که ان بعمل نیامده و محض تراضی منشأ
لزوم نمیشود و عقدی دیگر هم وقوع نیافته که بان سبب لازم شود و مفروض این است که از باب قسمت بوده
هم نیست که معاوضه بر ان صادق اید بر فرضی که نقلی بر ان مترتب شود
زید مبلغ صد تومان بعمرو بدهد بعنوان مضاربه که ثلث ربح از عمرو باشد و اذن دهد که سفر بهر جا اتفاق
افتد که پنجاه تومان ان در راه تلف شود بدون تقصیری از عامل و پنجاه تومان دیگر معامله کند و صد و پنجاه
تومان ربح بعمل اید ایا باز پنجاه تومان از ربح مال عمرو است یا نه   هرگاه ان پنجاه تومان بعد از
دوران در تجارت یعنی شروع در بیع و شری تلف شده نه بجهت دخول در سفر باید جبر کسر مایه را از ربح
کرد یعنی پنجاه تومان از ربح را باید از برای مالک قرار داد که راس المال او بجا باشد و صد تومان دیگر را قسمت کنند
و حصه را مالک بردارد و یک حصه را عامل و ظاهر انیست که مسئله اجماعی باشد چنانکه از محقق اردبیلی ره
ظاهر میشود و دلالت میکند بر ان انکه گفته اند که ربح وقایه راس المال است چنانکه مشهور است بلکه خلافی در ان
نیست چنانکه از تذکره ظاهر میشود بلکه از مسالک ظاهر میشود که این اتفاقی است و دلالت دارد بر ان اخبار
بسیاری نیز مثل صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهم السلام قال سالته عن الرجل یعطی المال مضاربة و ینهی ان
یخرج به فخرج قال یضمن المال و الربح بینهما و غیر ان بتقریب انکه سبب در ان ربح ان چیزی است که زاید
بر راس المال باشد چنانکه محقق اردبیلی ره اشاره بان کرده پس باید مال را از برای مالک مسلم داشت
از ربح و انچه زاید بر ان باشد قسمت شود و در تذکره نیز تصریح شده بانکه معنی ربح فاضل از راس المال است
و هرگاه چیزی فاضل نباید پس ربحی نیست و گفته است که ما در این خلافی نمیدانیم و این سخن را معتد ازاد
گفته است که ذکر کرده است که مالک و عامل استحقاق ایشان در ربح متزلزل است تا انکه مالک استیفای
جمیع راس المال بکند و انکه هرگاه در مال نفعی و نقصانی بهم رسد نقصان را باید تمام کرد بنفع و بدون انکه
ملاحظه نفع را کرد و بدانکه حکم همین است در صورتی که تمام مال مضاربه تلف شود و مشهور انیست
که فرقی نیست مابین انکه تلف با فت سماوی بشود مثل سوختن و غرق و باران و ما عقد یا بسرقت
و غصب شود و در مسالک و غیره نقل شده است قولی بفرق و انکه این حکم در صورتی است که تلف

باشد

بافت سماوی باشد و اما هرگاه بفعل کسی باشد که ضمان باو متعلق میشود چنین نیست بسبب انکه ضمان متعلق بسارق
و غاصب میشود و ضمان جبر تقصیر را میکند پس حاجت نیست بانکه همین جبر نقص از ربح بشود و بجهة انکه این نقصان
متعلق بعمل عامل و تجارت او نیست بخلاف نقصانی که حاصل شود از تفاوت قیمت بازار و نقصانی نیست که
ناشی از خود مال باشد مثل مریض شدن و معیوب شده که در اینجا تدارک نقص از ربح میشود و قایل باین قول
معلوم نیست که کیست و در تذکره انرا از بعض شافعیه نقل کرده و بهر حال اظهر قول مشهور است چنانکه
ظاهر اخبار هم اینست یعنی اخبار ما که ظاهر انها اینست که مراد از ربح زیادتی بر راس المال است پس ربحی از برای
عامل نیست تا مالک استیفای راس المال کند و اینها در وقتی است که از غاصب عوض حاصل نشود و الا عوض
از جمله مال خواهد بود و اشکال رفع میشود اینها در وقتی بود که تلف مال بعد از دوران در تجارت و
شروع در بیع و شرا باشد و اما هرگاه تلف شود قبل از شروع در تجارت پس در ان اشکال است
وجه اخراج از راس المال مثل سابق همان دلیل سابق است یعنی انکه غرض از مضاربه این است که راس المال
باقی بماند از برای مالک و ربح قسمت شود پس باید راس المال را باقی گذاشت بعد از ان ربح را قسمت کرد
و وجه عدم اخراج چنانکه محقق اردبیلی اشاره بان کرده است چند چیز است اول اصل است و عدم دلیل
بیرون رفتن صورت تلف بعد دوران با جماع و باقی ماند ... دوم انکه مراد از ربحی که مقصود است در
عقد مضاربه بنص و اجماع ربحی است که حاصل شود از مالی که بان معامله میشود و استعمال میشود در مال
التجاره است و مال التجاره حقیقت است در بعد از استعمال و دوران پس باید که راس المالی که جمع
میشود همان مالی باشد که بان معامله میشود و از جمله اخبار موثقه اسحق بن عمار است عن ابی الحسن
قال سالته عن مال المضاربة قال الربح بینهما و الوضیعة علی المال و وجه دلالت انست که در حدیث سوال
از حکم مال المضاربه شده و در جواب حکم ربح و وضیعه معهود مذکور شده و مراد از ربح نماء مال است
در معامله و از وضیعه نقصان مال است در معامله پس مال مضاربه حقیقة خواهد بود در مالی که بان
عمل میشود بالفعل و نسبت ربح و نقصان بان داده میشود پس مالی که بجای خود ربح از ان حاصل شده
و نه نقصان بسبب عدم معامله داخل مال المضاربه نیست که باید تلافی تلف ان از ربح بشود بلکه
اگر اجماع نبود نسبت ربح را بهمان معامله خاصه میدادیم که ربح در ان شده و قسمت انرا مابین عامل
و مالک بعمل ان میکردیم هر چند توقف در جمله مال شده باشد چون حقیقة ربح از همان معامله حاصل
شده مثلا صد تومان پول زید بعمرو میدهد که مضاربه کن و عمرو مال پول اسب میخرد و کالا میخرد
و بادچه میخرد و در اسب و کالا نقصان میکند و در بادچه استفاع میکند و منفعت انست که ثلث
پول را جدا باسب داده و ثلثی را بکالا و در اینجا سبب اجماعست که تدارک نقصان ان در ثلث ما

ربح این ثلث میکنیم و اگر ملاحظه ربح هر معامله را جدا بکنیم تدارک نقصان انها را نباید کرد پس بنابراین
صحیحه محمد بن مسلم و غیر ان از اخبار بسیار که در انها مذکور است که الربح بینهما دلالت که ربح مجموع مال التجاره که
معامله در ان شده تقسیم میشود بینهما و انچه تلف شده قبل از شروع در معامله از ان دفع نمیشود و الا بایست
بفرماید و الربح بینهما بعد ان یخرج ما تلف قبل المعامله و شکی نیست که ان زاید بر راس المال را ربح میگویند
هر چند اضعاف مضاعف ان قبل از استعمال و تصرف در مال تلف شده باشد و ان مال تلف شده مال نیست که
در خانه مالک تلف شده باشد پس عموم این روایات بسیار دلالت میکند که ربح یعنی انچه زاید بر راس المال
معامله است یعنی ان مالی که در ان تصرف شده قسمت میشود مابین عامل و مالک و تدارک ان تلف شده
از ان نمیشود سیم انکه عامل مالک ربح میشود بظهور ربح و توقف ندارد بنقد شدن مال یا قسمت کردن
چنانکه مشهور است بلکه دعوی اجماع بر ان شده نهایت از این نیست که متزلزل باشد تا مالک استیفای راس المال
بکند پس ملک او مستصحب است و اصل برائت ذمه او است از ضمان تلف و اظهر در نظر حقیر همین وجه دوم است
بملاحظه این ادله که مذکور شد و ظاهر محقق اردبیلی نیز اختیار این است و ظاهر علامه در تذکره اتحاد
اول است و بدانکه کلام بعضی عام است در این مقام که شامل تلف جمیع هم هست و تصور مسئله در صورت
تلف بعض ظاهر است و اما در صورت تلف پس کل فرض ان باین نحو میشود که مالک اول ماذون کرده
باشد که بذمه بخرد و مال بذمه میخرد بقصد مضاربه و قبل از توقف در ان مال مضاربه ان تلف بشود
و الا بمجرد تلف مال مضاربه باطل میشود و محل اشکال نخواهد بود و خلاف سابق در فرق مابین انکه تلف
بافت سماوی باشد یا بغیر ان در اینجا نیز جاری است   زید مبلغ صد تومان بعمرو میدهد بعنوان
مضاربه که در اصفهان که میرود در بلده یزد خرید کند و بیاورد در یزد مال را میگذارد میرود در مشهد
مقدس بزیارت میکند و در معاودت خرید میکند و میاید در عرض راه مال تلف میشود زید میگوید
چرا مال را گذاشتی و بزیارت رفتی ایا عمرو ضامن است یا نه   نظر بظاهر سوال و طریقه
عرف و عادت که منظور اهل معامله تحصیل ربح است و تعجیل در خرید کردن و برگشتن هم خلقت
تمام دارد در اینجا یعنی و تاخیر ان در ظاهر منشأ نقصان و کم شدن منفعت است و گاه است که هرگاه
زود خرید میکرد و برمیگشت دزد مال را نمیبرد و این ضمانت بسبب تاخیر حاصل شده بجهت انکه
مال را مالک بمضاربه داده که از خود جدا نکند و او را ماذون نکرده که انرا از خود جدا کند و بگذارد
و بسفر طولانی میرود پس از این جهت هم یکنوع تفریطی شده هر چند در نظر ظاهر تلف مستند بجدا
کردن از خود نشده و مستند بتاخیر شده و بهر حال ظاهر ضمان است مگر انکه مضاربه عذری

۱۵ شنبه

داشته باشد که شرعا مسموع باشد و ان محتاج است بمرافعه   هرگاه کسی مالی بمضاربه گرفته است
و بسفر میرود از برای معامله نفقه او از مال مضاربه جایز است یا نه   بلی جایز است که عامل
در ان سفر که عمل تجارت میکند در ان تمام نفقه خود را بردارد از جمیع مال از ماکول و مشروب و ملبوس
و اجرت مرکوب و انچه محتاج شود از خیک و مطاره و جوال و کرایه مسکن و غیر ذلک بنا بر مشهور بلکه شیخ
نقل اجماع بر ان کرده و صحیحه علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن قال فی المضاربة ما انفق فی سفره فهو من جمیع
المال و اذا قدم بلده فما انفق فهو من نصیبه دلالت بر ان دارد و در روایتی دیگر هم هست و بعضی
گفته اند که تمام نفقه بر خود او است مثل حضر و بعضی گفته اند انچه زاید نفقه حضر را بر میدارد و این دو
قول دلیلی که مقاومت کند با دلیل مشهور ندارند و باید در ان رافق عادت و ذی امثال خود را
ملاحظه کند و اگر اسراف کند بر او محسوب باید داشت و اگر بر خود تنگ بگیرد از برای او حساب نمیشود یعنی
عوض انرا مطالبه نمیتواند بکند و بعد از عود از سفر باقی مانده نفقه و کسوه و اسباب را داخل مال التجاره
میکند یا نگاه میدارد برای سفر دیگر اینها همه در وقتی است که شرط نشده باشد اسقاط نفقه و هرگاه شرط
شده باشد لازم است وفای بان و هرگاه بعد شرط اذن بدهد ان تبرع محض است و استحقاق ثابت نمیشود
و شرط در اینجا هرگاه بر انفاق باشد فایده ندارد و الا تاکید حکم و انکه شرط نفقه زاید بر متعارف باشد
با تعیین ان شرط و مقتضای اطلاق نص و فتوی اینست که انفاق مشروط بحصول ربح نیست بلکه هرگاه
ربحی نباشد از راس المال نفقه میکند و بعضی میگویند که نفقه از ربح برداشته میشود و مراد از سفر
در اینجا سفر عرفی است نه سفر شرعی پس هرگاه قصد اقامه کند در جائی از برای تجارت نفقه ساقط
نمیشود و همچنین هرگاه بقدر مسافت قصر نرود و لکن باید سفر ماذون فیه باشد پس اگر بجائی رود که ماذون
نباشد نفقه ندارد و هرگاه در جائی اقامه کند زاید بر قدر حاجت تجارة نفقه ان ایام ساقط است
و هرگاه غیر مال مضاربه مال دیگر هم در دست داشته باشد که معامله میکند نفقه را تقسیم میکند نسبت
بان دو مال و لکن اشکال در اینست که ایا ملاحظه عمل میشود یا ملاحظه مال   چه میفرمایند که
زید تخواهی بعنوان مضاربه بعمرو میدهد و عمرو بملاد بعیده میرود و بعد از مدت متمادی زید بلا
و عمرو هر دو متوفی شده اند و وارث زید ادعا مینماید که ما فی الید عمرو از بابت مضاربه بهم رسیده
و وارث عمرو ادعا مینماید که بر من معلوم نیست که مال المضاربه در دست او بوده و این مال مخلف از مال
و منافع مال المضاربه بهم رسیده باشد و وارث زید میگوید که مال المضاربه در دست او بوده و از بلد
بیرون رفته و بقصد تحصیل منفعت داد و ستد بیرون رفته و مال و منافع از مایه بر میخیزد و اصل عدم

و چون مال خارج است و استصحاب مقتضی حکم ببقاء ما فی الید است و بدون این حرج لازم می اید بلکه سد طرق مضاربات
میشود زیرا که رب المال مال کلی بدیگری میدهد و عامل ببلاد بعیده میرود و فوت میشود و کجا ممکن است رب المال را
که اقامه شاهد نماید که مال مخلف از عامل از رب المال است پس رب المال بی مال میماند و اجیر یا مضارب
بی مال صاحب مال میشود و احتمال اینکه هبه باشد یا دیگری بخشش کرده باشد احتمال نادر است و نادر
کالمعدوم حق ثابت و مضاربه ثابت را از این قبیل احتمالات نمیتوان باطل کرد و باین حکم نموده شود باینکه کل
ترکه از وارث عمرو است و وارث زید باید ثبوت رساند که مخلف عمرو الیوم از مال المضاربه می باشد یا انکه
وارث عمرو باید بثبوت رساند که مورث من این مخلف را از خارج بهم رسانده و حال انکه شارع ترکه
که مال میت است حکم بارث نموده و ید مضارب چرا صدق میکرد با وجود تحقق عنوان مضاربه چگونه
وارث عمرو مخلف را مال خود داند حجت او نیست مگر انکه در ید او بوده و ید او ید مضاربه است
پس باید وصف عنوانی باستصحاب باقی باشد تا خلاف ان بظهور برسد اگر بنا براین بگذاریم که مخالفت
قواعد شرعیه نشده و عموم ایات ارث بعد از تحقق ملکیت مورث است و در صورت مفروضه ملکیت
بالاستقلال محقق نیافته است پس هرج و مرج لازم نیاید و سد طرق مورث و تضییع مال و اکل مال
بباطل نشده باشد یا انکه بالمره باید چشم پوشانید از کل این مراتب که همگی موافق اصل و استصحاب
و ظاهر ید است و متمسک شد که در ید مورث اصل ملکیت است تا خلاف بظهور برسد توقع انکه
بیان شافی با اشاره بادله اجتهادیه فرمایند   این مسئله محقق و علامه و دیگران بعنوان فتوی
بی ذکر خلاف نقل کرده اند و نظیر انرا هم در کتاب رهن گفته است و حاصل ان این است که هرگاه
مضارب بمیرد و مالی در دست او باشد و معلوم نباشد که مال مضاربه است حکم میشود باینکه میراث است
بلی اشکال کرده اند در ضمان مضارب و تعلق حق بذمه او یعنی هرچند علم بهم نرسد که انچه بجا مانده
مال المضاربه است که مالک مستحق ان باشد از حیث انکه عین مال او است ولکن چه میشود که از راه
اینکه ان مال متعلق بذمه او شده مال باید از ترکه او برداشت و وجه این اشکال این است که
بالیقین مال المضاربه در دست مضارب بود و بقاء ان مال با وجود بودنش در دست مضارب مستصحب است
تا خلافش ثابت شود و این استصحاب اقتضا میکند که مساوی مال المضاربه از ترکه خط شود
زیرا که بسبب استصحاب در حکم معلوم البقاء است هرچند علم حاصل نشود یعنی مال المضاربه مشخصا
و نه در جمله انچه در میان است از ترکه زیرا که گاه هست که مال المضاربه باقی باشد و در جای دیگر باشد
و بر مضارب لازم است وفای بان و تخلص از ان و چون مال متعین و متشخص نیست بین مغلوب خواهد

بود در ذمه او و از ترکه او باید ادا شود و هم چنین دلالت میکند عموم قوله علی الید ما اخذت حتی تؤدی
و این اشکال مندفع میشود باینکه اصل برائت ذمه مضارب است از ضمان چیزی در ذمه اش زیرا که مال
مضاربه منتقل بذمه نمیشود مگر در صورت تعدی و تفریط زیرا که ید او ید امانت است و ضمانی متعلق بان
نمیشود مگر با تعدی و تفریط و ممکن است که تلف شده باشد بدون تعدی و تفریط پس ذمه او بری خواهد
بود و مفروض عدم ثبوت تعدی و تفریط است و اما استصحاب بقای مال مضاربه در حالی که ید مضارب
بران ثابت بود پس ان معارض است باینکه اصل عدم تعلق حق و تسلط ان صاحب مال است در این مال
خاصی که الحال موجود است پس چنانکه اصل بقای ان مال است اصل هم عدم بودن ان مال است علی ان کلا
بگوئی چنانکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال است باین مال خاص که باقی مانده اصل هم عدم تعلق حق
مضارب است بان زیرا که تعلق حق او در وقتی که این مال از صاحب مال بنا شد گوئیم بلی چنین است ولکن
ید فعلیه مرجح اینست که مال مضارب باشد و استصحاب معارض ید حالی نمیشود با وجود اینکه میگوئیم که
استصحاب بقای ید مضاربه مستلزم این نیست که ان ید براین مال موجود باشد زیرا که گاه هست که مال
مضاربه را بکسی فروخته باجل معینی و در نزد ان شخص بود که مضارب مرد پس چون ید مضارب ید امانت است
ضمانی بذمه او متوجه نمیشود و چون ید اعم است از اینکه بالفعل در کف او باشد یا بسبب تفویض او بعمل
او در دست دیگری باشد و استصحاب اعم مستلزم استصحاب اخص نیست و بقای قدر مشترک موجب
بقای فرد خاصی از ان نیست پس استصحاب بقاء مال و بقای ید مستلزم بقای ید مضاربه براین مال خاص
نیست و اما عموم حدیث علی الید ما اخذت پس این مخصص است جزما بید امانتی که در ان ضمانی نیست
الا بتعدی و تفریط بلی اگر علم بهم رسد بوجود مال در ترکه بسبب اعتراف مضارب در وقتی که ممکن نباشد
که بعد از ان تلفی عارض شده باشد یا بسبب شهادة عدلین پس در اینصورت صاحب مال در اموال شریک است
و همچنین هرگاه علم بهم رسد که تلف شده بسبب تقصیر او یا انکه باقی مانده ولکن مضارب تقصیر کرده
در ترک وصیت باینکه این مال مضاربه است و بعد از موت او تلف شود در اینجا بر ذمه او قرار میگیرد
مثل دین میشود او با سایر دیان مساویند در اخذ حق و از انچه بیان کردیم جواب از اکثر سخنهای سائل
معلوم شد اما انکه گفته است که اصل عدم وجدان مال خارج است ان معارض است باینکه اصل عدم
تعلق حق صاحب مال است باین مال معین مجهول الحال و ان هرچند معارض است باصل عدم تعلق حق
مضارب بان هم نیز ولکن ید حالیه مرجح اول است و اما انکه گفته است که استصحاب مقتضی حکم
ببقاء ما فی الذمه است مندفع است باینکه کی ان مال متعلق بذمه مضارب شد تا بقاء مستصحب

باشد مگوئید مضارب ید امانتی نیست و بر ذمه امین چیزی متعلق نمیشود مگر با تفریط و اما استصحاب
بقای مال هرچند راهی دارد ولکن این مستلزم اشتغال ذمه نیست که باید از این مال وضع شود زیرا که
گاه هست که عین مال بر سبیل معامله صحیحه در نزد دیگری باشد و او هم مرده باشد یا باشد نداند و مضارب هم
تقصیری نکرده باشد بلکه گاه هست شاهد گرفته باشد و وصیت هم کرده باشد لکن شهود مرده باشند
یا غایب باشند و اما اینکه گفته است که این معنی موجب هرج و سد ابواب مضاربات میشود چون رب المال
مال را بمضارب میدهد و او ببلاد بعیده میرود و رب المال را ممکن نیست اشهاد بر اینکه اموال از او است
مندفع است باینکه امام فرموده است که الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر بلان تاکید و احتمال هرگاه رب المال
اعتناء بکلام امام خود نمیکند و مسائل تجارت را فرا نمیگیرد و معامله میکند و بسبب جهل مسئله بنقصان
عظیم می افتد تقصیر از خود او است و برخدا دفع ان واجب نیست هرگاه این مسئله را ندانسته که مال مجهول
در ید مضارب در حکم میراث است چنانکه اکثر علماء تصریح کرده اند پس خود مقصر است و هرگاه دانسته است
سد بندی بکند که بجهة بلائی نیفتد با مضارب خود شرط کند که بغیر فلان شهر نرود و در ان شهر اعلام
ممکن باشناها من که این مال مضاربه است یا بر بقای مضارب بگوید که با خبر او باشند تا شاهد
باشند یا ادراها دارند که اقرار کند در نزد رفقای در ان شهر باین معنی و امثال این امور پس بهمین
دفع حرج میشود زیرا که اگر مضارب مخالفت شرط میکند و شهر دیگری برود ضامن مال هست
خواه باقی باشد و خواه نباشد و وقتی که ترک وصیت کرد تقصیر کرد و هکذا و اینکه گفته است که
احتمال اینکه هبه باشد یا دیگری باو بخشیده باشد نادر است و النادر کالمعدوم هرچند احتمال
بسیار ضعیف باشد ولکن شارع مقدس هرگاه فرموده باشد که اصل برائت ذمه است باید
و دفع ان فتح بیقین بر اشتغال ذمه است و مطلق ظن کافی نیست در دفع ان هرچند اقوی باشد
تو با این چه سخن داری پس در این هرچند ظن قوی حاصل باشد که این مال مضاربه است یا ظن حاصل
نمیشود بذمه مضارب با فرع اصل برائت نمیشود زیرا که حجیتهائی که اثبات دعوی میکنند مخصوص است
در یقین یا ظنون معینه مثل بینه و یا اقرار و امثال ان با وجود اینکه در این مقام میگوئیم تو باید
مسئله را بعنوان کلیت اثبات کنی تا مطلب تمام شود تو فرض مسئله را در جائی کرده که مضارب مرد
فقیری باشد و منحصر باشد بضاعت در همین که از رب المال گرفته یا فرض میکنیم مسئله را در جائی
که ده هزار تومان ضایع دارد و صد تومان هم از دیگری بعنوان مضاربه می برد و همه را معامله میکند
و در این بین می میرد و معلوم نیست که مال مضاربه در میان این مال باشد و اینکه گفته است

شارع ترکه که مال میت است حکم بارث کرده تا با خبر نمیدانم از کدام کلام شارع این را فهمیده است که
در میراث بودن شرط است که علم حاصل باشد باینکه ان مال در نفس الامر مال مورث است بلکه از ایات
قرانی هر جا بعموم ما ترک ادا فرموده و هرچه بر میت بران بوده و گذاشته و از دنیا رفته تا ترک بان
صادق است و هر جا شارع ید حکمیه را اعتبار کرده چنانکه ملاحظه میشود در مسئله تداعی زوجین
و وراث طرفین در متاع بیت و در حکم فقها با انچه با لقیط یافت شود مال لقیط است هرچند خیمه
و فرشی باشد و ان لقیط طفل رضیع باشد که در بیابان در خیمه او را بیابند با وجود کمال استبعاد در اینکه
ان طفل صاحب مالی باشد و اینکه گفته است که ید مضارب سرا صدق میکرد تا با هم سخن عربی عجمی ست
اگر بگوئی ید مضارب بر همین مال معین صدق میکرد اگر معلوم نیست که این همان مال است دیگر این
دعواها چه چیز است و استصحاب را چه میکنی و این دست و پا ها چه چیز است و اگر نمیدانی که ان است
یا نه چگونه حکم میکنی تصدق ید مضاربه بران و از انچه گفته شد جواب سائر کلمات ظاهر میشود و ضایع
تطویل بلا طائل نیست بلی در اینمقام سخنی هست و ان اینست که مقتضای ایات و اخبار وجوب
رد امانات است و باهلها و همچنین ظاهر حدیث علی الید ما اخذت که ظاهر ان این است که واجبست
بر ید او انچه اخذ کرده از مال غیر و وجوب رد ساقط نمیشود مگر برسانیدن مال بصاحب و انچه
مستثنی است امانتی است که تلف شده باشد بدون تفریط یا امین ادعای رد کند یا هی و تکلیف
بوجوب رد مستصحب است تا علم بمسقط بهم رسد و بعد از موت و تکلیفات مالیه خواه از باب
خمس و زکوة باشد یا از باب ... یا از باب ودیعه و عاریه یا از باب غصب متعلق میشود بمال
میت که از مال او ادا کند و اصل هم بقاء مال است در جمله اموال یعنی در جمله مجموع انچه در دست
او بود و همان معنی مستصحب است و هرچند ظاهر ید ملکیت است در انچه باقی مانده و اینکه حکم بود
بجمیع ان از اجزای صاحب مال ولکن چون ید او بر مجموع اموال سابقه مرکبه بود در عین المال
خود و مال غیر پس ید او بر مجموع اموال ید ملکی خالصه نبود و همان حالت مستصحب است پس
جمع ما بین ادله مقتضی اینست که صاحب مال را با مضارب شریک کنیم ولکن نه بعنوان سایر شرکات
که حق او متعلق بعین شود و با غرما فی ما صر شود بلکه هرگاه غرمای دیگر باشد با او محاصه کند
خواه او هم مثل این باشد یا دین ذمه خالص داشته باشد و روایت سکونی عن جعفر عن ابائه
عن علی علیه السلام هم دلالت دارد بران و ضعف ان منجبر است بشهرة بین الاصحاب چنانکه در ایضاح
و تذکره نسبت بایشان داده اند و روایت اینست عن علی علیه السلام انه کان یقول من یموت و عنده

مال مضاربه قال ان مات بغیر قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم یذکر فهو اسوة الغرماء
زید از عمرو بذر گرفته که زراعت نماید و بطریق متعارف
ارباب زرعی معمول دارد و زارع بذر را کاشته و در عمل آوردن آن تفریط کرده اما صاحب بذر را
میرسد که مطالبه بذر و منافع آن از قرار بازدید اهل خبره نماید یا نه و حقیقت مزارعه و بعضی از شرایط
آن را بیان کنند   از کلام سؤال چنین فهمیده میشود که این معامله بعنوان مزارعه بوده است
و شرط شده است که بذر را بصاحب بذر رد کنند و اظهر بطلان این عقد است و اصل مزارعه اینست
که معامله واقع شود بر زمین بحصه معینه از حاصل آن خواه هر یک از بذر و عوامل هم مال صاحب
زمین باشد و همان عمل از غیر باشد و خواه بذر و عوامل یا احدهما از عامل باشد و خواه
مشترک باشد بینهما و همچنین خواه زمین و عمل مختص احدهما باشد یا مشترک باشد بینهما و خواه آن
زمین بعینها ملک ایشان باشد یا منافع آن ملک ایشان باشد مثل اینکه باجاره گرفته باشد زمین را
و مشهور اینست که شرط است تعیین مدت در آن بروز ماه و جمعی در این شرط کرده اند که
مدت باید بمقداری باشد که علم یا ظن حاصل باشد باینکه آن زرع در آن زمان میرسد و بعضی
اکتفا کرده اند بذکر و تعیین مدت هر چند کمتر باشد از زمان رسیدن حاصل نظر باینکه ممکن است
که بعد راضی شوند که زرع بماند و این ضعیف است چون منافی غرض است و ظاهر است سفه آن
مگر اینکه بتفصیل هم توان منتفع شد و مقصود آن باشد که اگر مالک راضی نشود فصل را قسمت کنند و در
اکتفای بتعیین زرع از ذکر مدت دو وجه ذکر کرده اند و اگر اجماع در اشتراط تعیین مدت نباشد
قول بکفایت آن قوت دارد چون تعیین زرع بمنزله تعیین مدت است نظر بعادت و اختلافات
جزئی که در بعضی سالها بسبب اختلاف هوا در رسیدن مغتفر باشد و لکن مخالفت ظاهر اصحاب مشکل است
و آن از عقود لازمه است و ظاهرا خلافی در آن نیست بلکه اجماع بر آن نقل شده و صیغه و عبارت
که بگویند در عقد زارعتک هذه الارض فی هذه المدة بهذه الحصة المعینة من حاصلها و هست
و بفارسی هم میتوان گفت که برای تو دادم این زمین را بتو در مدت شش ماه مثلا که ثلث
حاصل آن از من باشد و همچنین ذکر بذر و عمل را میکنند و ظاهر اینست که هر لفظی افاده آن بکند
کافی باشد لکن احوط اینست که ترک ایجاب و قبول بر وجه متعارف در سایر عقود نکنند
و منقطع بل فسخ میشود یعنی بر ضای طرفین بر هم میتوان زد و اشکال و بموت احد طرفین هم باطل
نمیشود مگر اینکه شرط شده باشد مباشرت بنفس عامل و بمیرد عامل قبل از ظهور ثمره
و اما بعد ظهور ثمره پس در آن اشکال است نظر باستصحاب ملک و نظر بقصد شرط و در دو نیست که آن نیز چنین
باشد نظر باینکه استقرار ملک معلوم نیست بلکه مسلم همان ملکیت متزلزل است و بدانکه نماء و حاصل این
معامله مشاع است مابین مالک و عامل و بنا بر شرط ایشان است بنصف یا ثلث یا غیر آن و نمیتوان تعیین
حصه کرد بکیل و وزن اما هر گاه در ضمن عقد شرط کنند حصه معینی علاوه در آن نماء مشترک از برای مالک
یا عامل مثل اینکه مالک بعامل بگوید که صد من گندم من نیز در میان بر میدارم که مال من باشد و باقی در میان
من و تو ارباعا قسمت شود یک ربع از تو و باقی از من پس اظهر عدم جواز است چون منافی مقتضای
عقد مزارعه است و فرقی نیست مابین آنکه غالبا از مثل آن زمین زاید بر مقدار آنچه شرط شده بعمل
بیاید یا نه و بعضی تجویز کرده اند این شرط را و جمعی تخصیص داده اند جواز را باستثناء بذر یعنی صاحب بذر
بگوید بذر را از میان حاصل بر میدارم و بقیه را ارباعا چنانکه گفتیم قسمت میکنیم و عدم جواز اشهر و اظهر است
اینها در وقتیست که شرط قدری معین از آن زرع باشد و اما هر گاه شرط کنند در ذمه مثلا مالک
بعامل بگوید که ده درهم تو بمن بده و حاصل زرع هم ارباعا قسمت شود یا صد من گندم در ذمه
تو باشد که علاوه بر حصه من بمن بدهی پس اشهر و اظهر جواز است بمقتضای عمومات و روایت محمد
بن مسلم هم دلالت بر آن دارد و در این صورت هر گاه آن زرع از آفات سالم ماند بمقتضای
آن شرط عمل میکنند و هر گاه تلفی بآن برسد از شرط بحساب آن کم میشود و همچنین گفته اند
در بیع میوه باغ در صورتی که استثناء شود قدر معینی از آن مثل اینکه بگوید میوه این باغ را
بتو فروختم الا صد من از آن بهمین مبلغ که در اینجا هم مشهور جواز است بمقتضای حدیث صحیح و در اینجا
هم گفته اند که هر گاه تلفی برسد بمیوه آن باغ مالک هم بقدر آن صد من در آن شریک خواهد
شهید ثانی اینرا احتمال عدم شرکت او را در مقدار شرط داده بجهة اطلاق شرط بعد از آنکه
فتوی داده است باینکه قرار آن مشروط است بسلامت چنانکه گفتیم و احتمال ثانی در نظر حقیر
اقوی است و قیاس بمیوه باغ نتوان کرد چون در اینجا ظاهرا شرکت مالک با قیمت و تلف
از مال مشترک شده و در اینجا شرط مختص بمنزله نداشت و بآن تلفی نرسیده است و بدانکه
در جایی که مزارعه فاسد باشد بجهتی از جهات و حکم شود شرعا بفساد آن پس حاصل از صاحب
بذر است و برا و است که اجرة المثل زمین و عمل عامل و عوامل را بدهد پس اگر بذر از صاحب
زمین است حاصل از او است و باید اجرة المثل عمل و عوامل را بدهد و هر گاه از صاحب زمین
و عامل هر دو است هر یک بمقدار بذر از حاصل میبرند و به نسبت بحصه مالک زمین از تخم
اجرة المثل زمین او ساقط میشود و به نسبت بحصه زارع از تخم اجرة المثل عمل و عوامل ساقط میشود
و هر گاه بذر از ثالثی باشد تمام حاصل از او است و بر او لازم است اجرة المثل زمین و عمل و عوامل
و اطلاق کلمات ایشان اقتضا میکند که اجرة المثل لازم است هر چند حاصل بعمل نیاید و هر گاه این
مقدمات معلوم شد پس اگر مراد صاحب مسئله اینست که بر عامل شرط رد کردن بذر را هم کرده
علاوه بر حصه که معین کرده از حاصل آن پس آن معامله فاسد است علی الاقوی و مجموع حاصل از
صاحب بذر است و مستحق اجرة المثل زمین هم هست هر گاه زمین از او است و باید اجرة المثل
عمل و عوامل را هم بدهد و هر گاه در عمل تقصیر شده اجرة عمل بر مقتضای آن معمول میشود
کما هست در عرف اهل خبره بجهان عملی یا اجرت میماند چون بر غیر وجه متعارف و معتبر منظور
عقلا شده و کما هست اجرت از متعارف کمتر میشود و هر گاه مراد اینست که مزارعه بر وجه صحیح
شده و شرط بذر نشده و لکن عامل در ترتیب آن تقصیر و تفریط کرده پس در اینجا بعد اثبات
تفریط باید عامل از عهده آن خسارت برآید و تفاوت حصه او را از حاصل مابین صورت تفریط
و عدم تفریط بیان دید اهل خبره استاد از او بگیرد مثلا هر گاه اهل خبره بگویند که هر گاه این
شخص متوجه شده بود و عمل بر وجه متعارف کرده بود هزار من گندم عاید صاحب بذر میشود
و الحال که تقصیر کرده پانصد من شده باید از عهده پانصد من برآید و همچنین
هر گاه زید بر عمرو مکاری امین ادعا کرد که فلان مبلغ بتو امانت دادم که برسانی بفلان و لهذا
تسلیم نکردی و تو تسلیم او نکردی و عمرو در جواب انکار امانت دادن کند ~~که فلان مبلغ بتو بامانت~~
بامانت دادم و زید بینه عادله اقامت کند بر دادن امانت و عمرو تصدیق کند و بگوید غرض
من از انکار این بود که مال ترا دزد برد و من مشغول الذمه تو نیستم شرعا آیا زید را بر عمرو
چه تسلط خواهد بود   در این مسئله چند قول است اول آنکه دعوی او را نمی شنوند
چون انکار سابق او تکذیب دعوی لاحق او است و بینه او را هم قبول نمیکنند چون انکار او در معنی
اقرار بغصب است چون انکار امانت هم از اسباب ضمان است و این قول شیخ است چنانکه
فخر المحققین نقل کرده و قول علامه است در قواعد و فخر المحققین در شرح آن و همچنین علامه
در تحریر و شهید در لمعه و لکن فخر المحققین حکم را بعنوان جزم کرده در صورت بینه و عدم بینه
و کلام قواعد هم مثل آنست در کتاب و کالت در نظیر این مسئله و اطلاق کلام شهید در لمعه
هم این است و کلام دیگران بعنوان جزم است در صورت عدم بینه و علی الاقوی و الاقرب است
در صورت وجود بینه و در کلام ایشان تفریع هست باینکه این در صورتیست که انکار امانت بلفظ صریح در آن
باشد مثل اینکه بگوید تو بمن امانتی ندادی و من هم از تو نگرفتم اما اگر بگوید تو مستحق چیزی نیستی در نزد من یا من
مشغول الذمه تو نیستم پس دعوی او مسموع است و دوم آنکه دعوی او مسموع است هر چند بینه بر تلف آن
باشد و این قول ابن جنید است چنانکه در ایضاح نقل کرده و علامه در تذکره چنانکه در کفایه نقل کرده پس ساقط
میشود از ضمان با یمین و وجه این قول عموم حدیث البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر و اینکه شاید انکار او از
راه سهو یا نسیان یا عذری دیگر باشد و استدلال بحدیث علی الاطلاق بی صورت است سیم آنکه تاویلی از برای
انکار خود بگوید مثل اینکه بگوید مراد من این بود که امانتی که لازم باشد بر من رد آن یا ضمان آن بر من باشد
بمن ندادی یا در نزد من نیست در این صورت دعوی او مسموع است و این شهید ثانی در شرح لمعه اقوی
شمرده و گفته است که این مختار مصنف است در بعض تحقیقات خود و صاحب کفایه هم این را پسندیده است
و در مسالک هم میلی بآن کرده در صورت عدم تصدیق مالک او را در آن عذر و جزم بسماع آن کرده در صورت
تصدیق و از علامه در تذکره نقل کرده است که قریب شمرده ضمان را در صورت عدم تصدیق و این منافی نقلی است
که از کفایه کردیم و الحال در نقل قول او در تذکره حاضر نیست که رجوع کنم چهارم در کفایه از مختلف نقل الحال تذکره م
کرده است منع از سماع دعوی او و از قبول بینه او یعنی قول مستودع را مقدم نمی دارند باعتبار و لکن
مستودع را میرسد که قسم بدهد مودع را و اظهر در نظر احقر قول شهیدین و صاحب کفایه است بجهة استصحاب
حکم امانت و اینکه مستودع امین بود و محسن بود و احسان کرده بود بمودع در قبول مال او بجهة مصلحت او
و بمجرد انکار در صورتیکه عذری ظاهر و غالب اظهار کند خصوصا در وقتیکه بینه هم بآن ضم شود جایز نیست
رافع یقین سابق بعدم ضمان و این هم از قبیل دعوی مایع است که من اقرار باخذ ثمن را علی رسم القباله
کرده بودم پس مقدم میداریم قول او را با یمین هر چند بینه اقامه نکند بر تلف و بدانکه این مسئله در جایی است
که مودع مطالبه کند امانت را و مستودع انکار کند چون انکار را از موجبات ضمان شمرده اند چون انکار
او در معنی اینست که این دست من بر مال دست امانت نیست و از جانب صاحب مال مزبور دستی نداشته ام
و این در معنی غصب است و غاصب ضامن است و اما هر گاه قبل از مطالبه خودش این سخن را بگوید یا دیگری
غیر مالک از او سوال کند و او انکار کند این معنی موجب ضمان نیست بلکه گاه هست که مصلحت ودیعه در انکار
و پنهان داشتن است و در صورتیکه مالک سوال کند از حال آن مال بدون اینکه مطالبه آن کند هر گاه انکار کند
علامه در قواعد در آن اشکال کرده و فخر المحققین حکم بضمان کرده و در مسالک این را از تذکره و از محقق
شیخ علی نقل کرده و پسندیده است از او وجه عدم ضمان اینکه دست خود را بدون رضای مالک نگذاشته

چون مالک مطالبه ان نکرده و ان را از جای خود نگاه نداشته و مجرد سؤال امانت را باطل نمیکند بخلاف طلب مال
این مطلب کلام تمسک باستصحاب حال سابق است و وجه قول ضمان اینست که انکار ان اقتضا میکند که او جاحد و منکر
انست که دست او بران از جانب مالک و به نیابت او نیست بجهة انکه نفی ملزوم مستلزم نفی لازم است از این حیثیت
که لازم امانت پس او امین نخواهد بود از جانب او پس در معنی غاصب است و ضامن است و این قول در نظر
احقر اقربست   هرگاه کسی امانتی بکسی بسپرد و او اعتراف کند ولکن ادعا کند تلف را یا ادعا کند رد
کرده ام ایا قول او مسموع است یا نه   هرگاه اعتراف کند و ادعاء تلف کند و شاهدی نباشد مشهور
اینست که قول او مسموع است و قبول میشود با قسم و این از مواضعی است که ظاهر مقدم بر اصل است و در مسئله
دو قول دیگر هست یکی قول شیخ است در مبسوط که گفته است که اگر دعوی کند تلف را بنحو پوشیده و پنهان
مثل اینکه بگوید دزد دزدید که غالب مردم مطلع نمیشوند در انجا میشنویم قول او را و اگر دعوی تلف مثل غرق
شدن و سوختن بکند که غالب مردم مطلع میشوند پس از او نمیشنوند بدون بینه مگر اینکه بمشاهده یا استفاضه
معلوم شود بنحوی که ممکن باشد که ان مال را فرد گرفته است و اظهر قول مشهور است و این در صورتی است
که ذکر سبب تلف بشود و اما هرگاه مطلق بگوید هم اظهر اینست که مثل سابق است و دوم قول صدوق است
در مقنع و ان اینست که قبول میشود قول او بدون یمین و این قول نیز ضعیف است و اما هرگاه ادعای رد
کند پس اگر دعوی کند که بهمان صاحب مال رد کرده پس مشهور و اقوی قبول قول او است با یمین چونکه
امین است و ادعای او خلاف اصل میکند پس در معنی مدعی علیه خواهد بود نه مدعی و اصل عدم معارض انها
نمیشود و ظاهر اینست که ادعای رد بر وکیل مودع هم چنین است و اما هرگاه ادعا کند که رد کردم بوارث
مودع و امثال ان پس در انجا محتاج است به بینه چون وارث او را امین نکرده که مکلف باشد بتصدیق
او پس بمقتضای اصل باید عمل کرد   زید امانتی نزد عمرو داشته و در حین مطالبه امانت ~~را حکم~~
چون عمرو طلبی از زید داشته بگوید که من امانت را بعنوان تقاص حق خود برداشته ام و بعد از ان در ثانی
زید مطالبه امانت را میکند عمرو میگوید که من امانت را ~~بخودش~~ بتو رد کردم و از اثبات عاجز است
ایا در این صورت عمرو بر امانت باقیست و تسلط قسم دادن هست یا باید بعد از عجز از اثبات قسم بزید
داده و عمرو از عهده برآید   ادعای رد کردن بعد از اعتراف بتقاص کردن مسموع نیست و عمرو
هم بسبب ادعای تقاص از امانت بیرون نمیرود و باز امین است چون اقوی جواز تقاص است از ودیعه
با اجتماع شرایط و فعل مسلم محمول بر صحت است نه اینکه بمجرد همین قول او را قبول کند و حق مالک ساقط
شود بلکه باینمعنی که ادعای او محمول است بر ادعای تقاص صحیح و ادعای تقاص صحیح مستلزم حکم بصحت

توق

توقف نیست و فایده در این ظاهر میشود که این از باب انکار اصل امانت نیست در حین مطالبه که ان مستلزم
اینست که ید من بران مال باذن مالک واقع نشده و این در معنی غصب است و موجب ضمان است پس در اینصورت
دعوی متوجه تقاص میشود پس یا اینست که زید منکر طلب عمرو میشود یا مقر و هرگاه منکر است بینه بر عمرو است
و قسم بر زید و هرگاه مقر باشد و ادعای رد کند بینه بر زید است و قسم بر عمرو و هرگاه مقر باشد بطلب عمرو
و معترف باشد که شرایط صحت تقاص هم موجود بوده ولکن منکر تحقق تقاص باشد یعنی بگوید که تقاص
نکرده و فرض این صورت ممکن است مثل انکه امانت در نزد عمرو بود و عمرو هم طلبی از زید داشت و زید
مماطله میکرد در ادای ان تا روز مطالبه پس چون زید مطالبه امانت کرد عمرو گفت من تقاص کرده ام
زید بگوید دروغ میگوئی تقاص نکرده و تو هرگز باین امانت راغب نیستی و عمرو هم نمیتوانی رسانید
بلکه در گرو حق خود نگاه داشته و من الحال طلب تو را میدهم تو امانت را رد کن و عمرو بگوید من
تقاص کرده ام و بمن منتقل شده و دیگر رد نمیکنم در اینجا نیز قول عمرو مقدم است با یمین زیرا که این هم
از قبیل دعوی رد بمالک میشود که اقوی قبول قول او است با یمین چون ید تقاص از قبیل ید مالک است
در ادای حق بحکم شارع بر جواز ان و اما هرگاه مقر باشد بطلب عمرو ولکن منکر تحقق شرایط تقاص
باشد در تمام مدت مثل اینکه بگوید که من هرگز مماطله نکردم در ادا یا اینکه تو هیچ بار مطالبه نکردی مطالبه هم
یا در بعض مدت مثل اینکه بگوید هر چند من تا امروز مماطله میکردم و شرایط تقاص موجود بود
ولکن امروز که طلب تو را فرستادم الحال بگو این اتفاق که این امانت را تصرف کنی بعنوان تقاص
قبل و در اینجا ظاهر اینست که قول زید مقدم است با یمین و فرق ما بین این صورت و صورت قبل اینست
که در صورت قبل زید قبول دارد که در صورت وقوع تقاص ان تقاص صحیح است و باذن شریعت
و ان در معنی اذن مالک است و در معنی رد است و قول امین در رد مسموع است لکن منکر وقوع
انست و در صورت ثانی قبول ندارد که در صورت وقوع صحیح باشد و باذن شارع باشد و این تصرف است هم
در مال مالک بدون اذن او محتاج است باثبات اذن و اثبات اذن شارع و اذن در محافظت
مال امانت در رد امانت مستلزم اذن در تبدیل مال مالک بطلب امین نیست که از توابع امانت باشد
و خلاصه کلام اینکه در صورت اول قبول هر دو طرف هست که تقاص در معنی رد است و لکن نزاع
در وقوع و عدم وقوع انست و در صورت ثانی نزاع در اینست که ایا اگر واقع شده در معنی
رد است یا نه و مالک مدعی انست که این رد نیست چون شرایط ان متحقق نیست و اصل عدم
تحقق انست پس قول مالک موافق اصل است و در تقدیم قول امین در رد هر چند ظاهر را

بر اصل مقدم میداریم ولکن در این ماده ان ظهور ثابت نیست و اما در صورت تحقق شرایط تا زمان مطالبه
امانت هرگاه امین ادعای حصول ان کند ظاهر صدق او است چنانکه در صورت ادعای رد در حقوق ظاهر
صدق او است و هم چنین در صورت ادعای تلف خصوصا هرگاه مستند نکند انرا بامر ظاهری مثل غرق
و حرق که غالب مردم بران مطلع میشوند بلی در انجا میتوان گفت که هر چند ظاهر قول مدعی تقاص است
ولکن بسبب قول دوم او که رد کرده ام بمالک ان ظهور زایل میشود و قول مالک مقدم میشود بسبب اصل
مگر اینکه عذر مسموعی بگوید مثل اینکه قول دوم من بجهة این بود که از غائله دعوی تقاص فارغ شوم
چون شنیده ام که قول امین در رد مسموع است با یمین این را گفتم والا حقیقت همان بود که تقاص کرده ام
ولکن این خود نفعی ندارد چون در این صورت هرگاه تقاص موافق صورت اول است که مالک قول دارد
شرایط تحقق ان تا زمان مطالبه بدون قسم فارغ نیست و هرگاه مالک قبول ندارد که ارشد مدعی
خواهد بود و کو فایده اثبات صحت تقاص هم میشود پس کلام دوم از درجه اعتبار ساقط است
باعتبار اقرار اول تا انکه مسئول است بمعنای اقرار اول یعنی مراد از رد کردم بمعنی باشد که تقاص
در حکم رد است چون ید تقاص مثل ید مالک است در ادای دین او پس گویا بمالک رسیده است
چون دین او ادا شده و باز رجوع میشود بهمان تفصیلی که در تقاص دادیم   هرگاه
کسی امانتی بکسی بسپرد و مالک بمیرد و وارث مطالبه امانت را بکند و انکس بگوید که امانت را
رد کرده ام بمالک ایا قول مسموع است یا نه   مشهور اینست که قول او مسموع است
با یمین بلکه ظاهر اخلافی نیست مگر از علامه در مختلف در کتاب وکالت که اشکال کرده در ان
بعد از انکه تطوعت قول کرده و دعوی اجماع از ابن ادریس بر ان نقل کرده و از ابن فهد
در مهذب نیز دعوای اجماع ظاهر میشود چونکه گفته است در کتاب وکالت الامناء علی ثلثة
اقسام الاول من یقبل قوله فی الرد اجماعا وضابطه من قبض العین لنفع المالک فهو محسن محض فیقبل
قوله فی ردها حذرا من مقابلة الاحسان بالاساءة کالمستودع واستشکله العلامة من حیث ان الاصل
عدم الرد وهو نادر وجزم فی کتب فتویه بموافقة الاصحاب والثانی مقابله وضابطه من قبض
العین لنفعه ومصلحته کالمستعیر والمرتهن والمستاجر الثالث من قبض العین ونفعها مشترک
بین المالک والقابض کالعامل والوکیل بجعل فمن غلب جانب النفع اعتبر قول المالک ومن
غلب جانب الامانة اعتبر قول العامل واز ابن مفلح نیز دعوی اجماع نقل شده و بهر حال مقتضی
اجماعات منقوله و قول حق تعالی و ما علی المحسنین من سبیل و هل جزاء الاحسان الا الاحسان

وغیر ان

و غیر ان قول مشهور است و یمین هر چند سبیل است ولکن بدلیل خارج شده و ظاهر اخلافی نیست در اینکه دعوی
رد بر وکیل مودع نیز مثل دعوای رد بر موکل است چون ید وکیل در معنی ید موکل است بلی هرگاه مستودع
دعوی کند رد بر وارث مودع را در انجا محتاج است به بینه چون او را امین نکرده که مکلف باشد بتصدیق
او و مدعی بودن وارث در انجا منافات ندارد با قبول قول مستودع چون مستودع ادعای رد بر خود
مالک کرده و اطلاق اجماعات منقوله و ادله سابقه شامل این صورت نیز هست   هرگاه
جمعی از مؤمنین قدری مال اطفال صغار را بسپارند نزد ظاهر الصلاحی و بعد از ان اراده کنند که تقسیم
اموال را برد فوق فتوی مجتهدی بعض آیند بان مرد بگویند که مال را بیاور تا تقسیم کنیم با سایر اموال
بیان در بین ان شخص میرود و ان وجه امانت را میاورد و وقتی که داخل مجمع انها میشود زوجه او
مکند و بخانه معاودت میکند در انجا خاطرش می آید میگوید که الحال کار ضروری دارم بعد از این
میخواهم رسانید صاحبش خواهم رسانید و چون زوجه خود را امین میدانسته باو می سپارد و میرود بدهی
که در انجا شغلی داشته زوجه او وجه را در میان اسباب خود میگذارد و دزد انرا می برد ایا ان مرد
ضامن است یا نه   هرگاه ان مؤمنین عدول بوده اند یا عدلی در میان انها بوده صغار را
باو می سپارند در وقتی که اذن حاکم شرع یعنی مجتهد عادل میسر نبوده ان ودیعه محکوم بصحت است
ولکن در نزد مطالبه واجب که فورا تسلیم انها نماید و هرگاه بدون عذر تاخیر کرده ضامن است
و هرگاه معذور بوده چنانکه در صورت سئوال عذر او نسیان بوده از انجهت ضمان رفع میشود
ولکن بعد از تذکر باز بایست فورا رد کند و تاخیر بدون عذر موجب ضمان است و با وجود این
و دیعه گذاشتن در نزد هر چند ثقه باشد هم داخل تفریط است و موجب ضمان است خصوص
با ذن نبوده در تودیع نزد غیر   هرگاه زید عمارتی دارد و ان عمارت دری دارد
که از انجا تردد در ان میشود زید ان را سد کند و باذن عمرو دری از دیوار عمارت بگشاید
که عبور بان از ملک عمرو میشود و بعد از ان عمرو فوت شود و وارث او همان ملک را بدیگری
بفروشد در حالیکه طرفین غافل از ذهن باشند از اینکه معبر زید در انجا هست ایا مشتری میتواند
مانع زید شود از عبور یا نه و بر فرضیکه نتواند ایا این معنی منشأ جهالت و تسلط بر فسخ بیع
میشود یا نه   این فعل عمرو از باب عاریت است و عاریت از عقود جایزه است
و هر یک از طرفین توانند فسخ کنند مگر در مواضعی چند که استثنا شده که از جمله انها عاریت
دادن زمینی است برای دفن میت یا برای زرع یا غرس یا عمارت ساختن و بنا نهادن که بعض علما گفته اند

که رجوع نتواند کرد مادامیکه که انها در محل خود هستند و مشهور جواز رجوع است در اینها نیز ولکن
بارش یعنی تفاوت قیمت انها در جائیکه برجای خود باشند و در جائیکه کنده شوند از جای خود یعنی معیر
باید تفاوت قیمت را بدهد و دفع نقصان مستعیر را بکند و ازاله بکند بلکه خود معیر و مستعیر میشود
و مقتضای جواز عقد و عقد لزوم و قاعده نفی ضرر نیز در عمل می آید و ظاهر این است که مورد سؤال
از این باب نیست و ملک مالک مال معیر است که عمر و است و مادام حیوة اختیار دارد که رجوع کند
و بعد از عمر و مال وارث او است و او نیز اختیار دارد که رجوع کند و وارث که فروخت بگوان نیز
اختیار دارد و بهر حال حق لازمی بجهة زید که مستعیر است حاصل نشده و کسی که خواهد که لزوم بهم رسد
در چنین مواضع بعقد مصالحه یا وجهی دیگر از وجوه لازمه بخود منتقل کند و بی ده ان زید
نتواند متمسک شود بی این هرگاه از باب انکه زمین عاریه زمین از برای غرس و بنا
دادن ان می بود و مالک ان را فروخته بود و مشتری جاهل بان بود بعد از حصول علم را از برای
مشتری خیار فسخ بیع حاصل میشد از راه خیار عیبی که بجهة شرکت غیر حاصل میشد هر چند بهمین
قدر باشد که مستعیر مانع از تصرف میشود و ممکنی نمی بعد هذا الا بعد اذن ان ارش و مفروض این است
که این مورد سوال ما از آن باب نیست پس خیار فسخ هم در اینجا بجهة بکر حاصل نمیشود والله العالم
زید زمینی را بعمرو میدهد که در انجا خانه بسازد و ساکن شود بعد از مدتی عمرو از انجا
میرود و خانه را بدیگری میفروشد الحال زید میگوید بان دیگری که بیرون رود از خانه و ملک از من است
ایا تسلط دارد یا نه   هرگاه بعنوان صلح یا بیع یا نحو ان منتقل نکرده باو این از باب
عاریه است و هر وقت خواهد بر هم میزند و اما نمی تواند امر کند بازاله بنا و عمارتی که از مال
خود در انجا ساخته تفاوت قیمت را باید بمستعیر بدهد و مستعیر نمیتواند ان خانه را نحو نقود شد
با عاریه بدهد بلی جایز است بیع چوب و سنگ و اجری که از خارج آورده و ظاهر این است
که حکم وارث مستعیر حکم خود او است در استحقاق انتفاع و عدم تسلط معیر بر ازاله الا با ارش
مستعیر چگونه میتواند انتفاعی از عاریه ببرد و تا کی میتواند انتفاع ببرد و در وقتی که
مدتی معین قرار داد نشده باشد   هرگاه در عاریه تعیین نشده و بعنوان اطلاق رخصت
در منتفع شدن داده رجوع میشود بعرف عادت پس هرگاه کلیمی یا نمدی و امثال ان عاریه بدهند
در عرف و عادت فرش کردن و نشستن و بیاده فهمیده میشود و هرگاه لحاف عاریه بدهد پوشیدن
فهمیده میشود پس جایز نیست فرش کردن الاع و در الاغ و قاطر بار کردن و در اسب نجیب

سواری پس جایز نیست اسب نجیب را بار کردن و با قاطر و الاغ شیار کردن مگر زمین مگر در جائیکه
متعارف باشد و هرگاه راه انتفاع در عرف و عادت متعدده باشد مثل قاطرها که بار میکنند و سوار هم
میشوند در بعضی بلاد چرخ خرمن کوبی را هم باو مکرر دانند پس در صورت نقل انتفاع و عدم
تقیید اگر بعنوان عموم گفته است که تو نفعی خواهی بر اشکال در جواز هم نیست و همچنین در صورت
اطلاق مثل اینکه بگوید در نزد تو باشد و از ان نفع ببر و لکن در اینجا اکتفا کند بافراد شایعه
و هرگاه معیر معین کند نفع خاصی را جایز نیست تعدی از ان هر چند صریح نهی از غیر نکرده علی الاظهر
خصوصا هرگاه ضرر ان بیشتر باشد و بعضی تجویز کرده اند تعدی مساوی یا انچه ضرر ان کمتر باشد
خصوصا در اقل ضرر از راه قیاس بطریق اولی و این ضعیف است بلی هرگاه از قراین معلوم شود
رضای با قل یا مساوی جایز است و همچنین در مقدار انتفاع رجوع بعرف و عادت میشود مثل اینکه
متعارف باد الاغ سی من تبریز است جایز نیست که بیشتر بار کند و بدانکه بعد از انکه بنا بعدم جواز تعدی
شد یا بسبب نهی معیر یا بسبب تعیین معیر نوع خاصی از منفعت یا بسبب اقتضاء عرف و عادت مقدار خاصی را
پس هرگاه تعدی کند غیر ضامن عین معاره میشود و اظهر این است که باید تمام اجرت عمل را بدهد نه انکه
مساوی اجرت ان عمل ماذون غیر را ساقط کند و تتمه را بدهد بجهة انکه مجموع این عمل غصب است
و تصرف است در مال غیر بدون اذن و ثمره این خلاف ظاهر میشود در صورت تعدی با قل ضرر
یا مساوی که بنا بر قول بملاحظه بسبب اسقاط مساوی اجرت در اینجا بغیر معصیت ضرری حاصل نیست
بلی هرگاه ماذون فیه داخل منهی عنه باشد مثل اینکه شرط کرده که حیوان از ا بیست من بار کند او
سی من بار کرده یا خود تنها سوار شود او شخصی را ردیف خود کرده یا زمین را گندم زرع کند او جو
و گندم هر دو زرع کند در اینجا بقدر اجرت ماذون فیه را اسقاط میکنند بخلاف انکه نوع منفعت مختلف
باشد مثل سواری و بار کردن و زرع و غرس اشجار چنانکه در مسالک و غیر ان تصریح بان شده
هرگاه عین معاره ظاهرا تلف شود یا نقصان بهم رساند در نزد مستعیر ضامن تلف هست یا نه   مشهور
میان این است که ضامن نیست مگر در صورت تفریط و تعدی یا شرط ضمان و در خصوص طلا و نقره و
ابن جنید عاریه حیوان را نیز استثنا کرده پس هرگاه جامه کهنه شود با ستعمال یا حیوان ضعیف شود
یا تلف شوند بر و ضمانی نیست و قولی هست باینکه هرگاه برحدی رسد استعمال که از ان نازل تر قیمتی
برای او باقی نماند و باز استعمال کند در اینصورت هرگاه تلف شود ضامن است بجهة انکه ان اذن
مالک این فرد استعمال فهمیده نمیشود بلکه ظاهر عاریه این است که باز عین باقی باشد بنحوی که از برای

ان مالی باشد اما عدم ضمان در غیر صور استثنا پس ظاهر این است که اجماعیست چون از باب امانت است
او در کفایه و غیر ان تصریح بعدم خلاف شده و در مسالک تصریح باجماع علمای ما و اکثر عامه شده
و اخبار صحیحه هم دلالت دارد بر ان و خلاف ابن جنید هم ضعیف است و روایتی که بان متمسک شده شاذ است
و سندان هم قاصر است و اما صور استثنا پس در صورت تعدی و تفریط نیز ظاهرا خلافی نیست و دلالت
دارد بر ان مفهوم اخباری که نفی غرامت در ان مشروط است بامین بودن مستعیر و موثق بودن و متهم
و منوط بودن نیست پس باید غرامت بر انها باشد و عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی هم شامل
آنست بلکه خصوص بعضی اخبار صحیحه هم دلالت دارد بر ان و همچنین در صورت شرط ضمان هم خلافی نیست که ضمان
ثابت است و در مسالک و غیر ان تصریح باجماع شده و اخبار صحیحه و غیر صحیحه هم دلالت دارد بر ان و اما
استثناء طلا و نقره پس ان نیز فی الجمله اجماعی است و لکن خلاف در اینکه مطلق طلا و نقره حکم او این است
یا خصوص درهم و دینار است و جمع مابین اخبار در این مسئله خالی از صعوبتی نیست و حقیر این مسئله را
در جواب بعضی مسایل سابقه که در مجموعه علیحده است تحقیق کرده ام و جمع بین الاخبار تقدیر طاقت خود
کرده ام و حاصل مختار تفصیل است که در درهم و دینار ضمان هست هر چند شرط ضمان نکرده باشد و در سایر
افراد طلا و نقره مثل زینت زنان و غیره ضمانی نیست مثل سایر افراد عاریه مگر با تعدی یا تفریط
یا شرط ضمان و در درهم و دینار هرگاه شرط عدم ضمان کند هم ضمان ساقط است و ظاهرا خلافی در ان
نیست و حسنه زراره یا صحیح او دلالت بران دارد و بدانکه در عاریه که شرط ضمان در ان میشود یا شرط
ضمان عین تنها میشود یا شرط ضمان نقصان تنها یا شرط ضمان هر دو یا اطلاق شرط ضمان میشود و در
صورت اول باید تابع شرط بود و اما در صورت اطلاق پس بعضی گفته اند تنزیل میشود بر ضمان
عین پس بر مستعیر لازم میشود قیمت عین در روز تلف ان بجهة انکه نقص حاصل بسبب استعمال
ماذون فیه است و بران غرامتی نیست و بعضی فرق گذاشته اند مابین نقصی که در اجزاء عین
بسبب استعمال حاصل شود مثل سایید شدن جامه بسبب پوشیدن و کوتاه شدن گواهن بسبب
شیار کردن و امثال ان و مابین نقصی که از غیر جهة استعمال باشد مثل چلاق شدن قطعه از جانب
بسبب انکه بدرختی بند شود و قطعه که از گواهن که بریشه علفی بند شود بدون تقصیر و تفریطی
پس ضمان در دومی ثابت است نه در اولی و این دور نیست و بعضی قایل بضمان شده اند مطلقا خواه
تلف شود اصل عین و خواه رد کند بمالک و خواه نقص بسبب استعمال باشد یا غیر ان بجهة انکه تلف عین
مستلزم تلف اجزا است چون عین مرکب است از انها و اذنا در اصل استعمال منافی ضمان نیست

و حال انکه شرط ضمان هم شده و نقص از لوازم استعمال نیست پس جایز است که ماذون فیه باشد و نقص هم مضمون
علیه باشد و این قول را در مسالک تقویت کرده و اظهر در نظر حقیر این است که نقصی که بسبب استعمال باشد
مضمون نیست چنانکه مختار محقق است در شرایع و منقولات از تذکره و بنا بر قول بضمان نقص
هرگاه منافی شود و تلف شود اعتبار میشود اعلی قیمتهای عین از روز نقص تا روز تلف هرگاه
تفاوت قیمت بسبب نقص اجزا باشد نه بسبب قیمت سوقی بجهة انکه این مدلول ضمان عین نیست و بنا
بر قول بعدم ضمان نقص هرگاه تلف شود ضامن است قیمتی را که در ان حال آخر تقویم است   هرگاه
کسی مالی بعاریه بگیرد از غاصب حکم ان چه چیز است و ضمان بر کی قرار میگیرد   مستعیر یا عالم است
باینکه مال غیر است و عاریه میکند یا جاهل است پس اگر عالم است مستعیر خود غاصب است و ضامن
عین و منفعت و نقصان هر سه هست هر چند عاریه مضمونه نباشد و مالک میتواند بهریک از معیر و
مستعیر رجوع کند یعنی و منفعت و هرگاه رجوع کرد بمستعیر دیگر مستعیر رجوع نتواند کرد بمعیر در انچه
مالک از او گرفته چون تلف در دست او شده و ضمان باو قرار گرفته چنانکه در مسئله ایدی متعاقبه
در غصب محقق شده و خلاف در ان نیز رفته و اما هرگاه رجوع کند بمعیر پس او میتواند رجوع کند
بمعیر پس او میتواند رجوع کند بر مستعیر چون مستعیر بمنزله غاصب است از معیر بسبب علم بحال و ضمان
بر مستعیر قرار یافته چون تلف در دست او شده و هرگاه قبل از عاریه زیادتی در دست
معیر حاصل شده باشد و از دست رفته باشد مالک در ان نمیتواند رجوع کند بمستعیر چون غصب در ان
زیادتی مختص معیر است مثل انکه قیمت سوقی ان در نزد معیر فرق کرده و بعد تنزل کرده بنا بر قول
بضمان اعلی القیم در غصب یا نقصانی در عین بهم رسید در نزد معیر که منشا نقصان قیمت ان شده و اگر
مالک از معیر غرامت انرا گرفته دیگر او نمیتواند رجوع کند بمستعیر و اما اگر مستعیر جاهل باشد   از زوال
بحال پس باز او ضامن هم عین و منفعت که بعد از عاریه بتلف آمده است چنانکه قاعده
در ایدی متعاقبه بر مغصوب اظهر و اشهر این است که مالک بهریک از انها میتواند رجوع
کرد در عین و منفعت پس هرگاه رجوع کرد بر مستعیر رجوع میکند مستعیر با انچه غرامت کشیده
بر معیر چون معیر او را ماذون کرده بود در استیفای منفعت بدون عوض از برای منفعت و
بدون ضمانی از برای عین اگر تلف شود مگر اینکه عاریه مضمونه باشد که در این وقت رجوع
نمیتواند کرد در قیمت عین بلکه رجوع نمیکند با جرت منفعتی که مالک از او گرفته بجهة انکه ضمان
در عاریه مضمونه متعلق بعین است و وضع عاریه برای منفعت بودن است پس مضمون بودن

منفعت معنی ندارد بلکه اظهر این است که رجوع میکند بخرابیکه مالک گرفته ازجهت نقصان عین
هم که بسبب استعمال حاصل شده مگر انکه شرط کرده باشد ضمان انرا چنانکه در مسئله سابقه بیان کردم و وجه
استثناء عاریه مضمونه این است که مستعیر بر خود قرار داده ضمان را که عاریه مضمونه کرده و انکه فی فساد
عاریه ضرر ندارد نظر بقاعده مسلمه که فقها دارند که کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و چون در صورت
صحت عاریه هرگاه شرط ضمان شود ضامن است پس باید در صورت فساد انهم ضامن باشد و انکه
در صورت علم مستعیر گفتیم ضامن است هر چند عاریه مضمونه نباشد هما ... است در عبارت
والا حقیقت مستعیر در صورت علم غاصب است و مستعیر بر او صدق نمیکند هر چند در صورت عاریه ...
و اینکه گفتیم اشهر و اظهر اینست که مالک بهر یک میتواند رجوع کند اشاره است بخلاف محقق که اختیار
کرده است عدم جواز رجوع بمستعیر را در صورت جهل مگر در صورتیکه عاریه مضمونه باشد و این استثناء از
اطلاق کلام او بعد از این در مسئله ضمان در عاریه در بعض صور مستثناة ظاهر میشود هر چند کلام او در اینجا
مطلق است و استثناء عاریه مضمونه نکرده و وجه ان چنانکه در مسالک اشاره کرده این است که مستعیر
مغرور است و غاصب هر چند سبب است و مستعیر مباشر لکن سبب اینجا اقوی است از مباشر مغرور و
و دلیل مشهور همان قاعده ضمان است که در ابدی متعاقبه گفته اند علی الاطلاق بدلیل حدیث مشهور
علی الید ما اخذت حتی تؤدی که اصحاب بان عمل کرده اند و این اقوی است و در مسالک احتمال
ضعیف نقل کرده که مطلقا رجوع میکند بغیر هر چند عاریه مضمونه باشد نظر باینکه فساد عاریه
ظاهر شد پس وجهی از برای ضمان او نیست بسبب اینکه مغرور است در غصب پس رجوع میکند
بغاصب و جواب این از انچه پیش گفتیم ظاهر شد که نکته در این مسئله بقاعده مسلمه است که فرق
مابین صحیح و فاسد نیست و غصب را در این مسئله مدخلیتی نیست و هرگاه مالک رجوع کند
بر غیر غاصب او رجوع نمیتواند کرد بر مستعیر مگر اینکه عاریه مضمونه باشد اما اول پس
بسبب انکه مغرور است و غاصب او را واداشته بر منتفع شدن بدون عوضی و اما ثانی پس
بجهة مقتضای ضمان که خود مستلزم شده و فساد عاریه در نفس الامر ضرری ندارد چنانکه دانستی
و فرق مابین تلف عین و منفعت و نقصان عین نیست

کتاب الاجارة

هرگاه کسی
زمینی را اجاره کند و قوة ان خراب شود و آب سد شود و بان زمین و آب منتفع نتوان شد ایا
موجب فسخ اجاره میشود یا نه بلی هرگاه قوة خراب شود و اب منقطع شود مسقط
بر فسخ میشود بلکه ظاهر کلام ایشان در اجاره مسکن و خانه این است که خرابی بنحوی باشد که بهیچ

دم

وجه نتوان منتفع شد اجاره باطل میشود و ظاهر اینست که فرقی مابین خراب شدن خانه و غیران نباشد بلکه معیار
تعذر انتفاع بانست چنانکه علامه در تذکره تصریح کرده که هرگاه خراب شود خانه یا منقطع شود آب از زمینی
که اجاره شده از برای زراعت که بهیچ وجه منتفع نتوان شد ان در حکم تلف عین مستاجره است که اجاره
باطل میشود و اما هرگاه منتفع توان شد ببعض وجوه از ان معامله خانه یا زمین پس خیار فسخ حاصل میشود
از برای مستاجر هر چند بقدری از ان عین مستاجره منتفع شده باشد پس بعد از فسخ موجر مستحق اجرت
بان مقدار هست و این تعرف منافی سقوط خیار نیست بجهة انکه انچه موجب سقوط خیار است تصرف در ان
چیزی است که معاوضه بر ان واقع شده و ان در اینجا منفعت است یعنی خانه و زمین و منفعت اینست که کم کم
پیدا میشود و این خیار فسخ در منافع بعد زمان ظهور عیب است و مفروض اینست که در ان تصرف نشده و اما
هرگاه موجر خانه را بزودی تعمیر کند یا ابرا بزودی جاری کند که منفعت معتد بها از مستاجر فوت نشود
پس در ان خلاف است و شاید اقوی سقوط خیار باشد چون دلیل محکم در این مسئله لزوم ضرر است
و ان خود مندفع است بالفرض پس عقد بر اصل لزوم باقی خواهد بود و دلیل قابل ببقاء خیار است
که بمجرد خراب شدن خانه و انقطاع اب خیار ثابت شد و ان مستصحب است و این ممنوع است و بعضی قایل
شده اند باینکه مستاجر میتواند الزام کند موجر را بتعمیر خانه و اظهر اینست که نتواند الزام کند بجهة عدم
دلیل بلکه انچه بر او واجب بود تسلیم عین مستاجره بود با انچه موقوف علیه انتفاع بان باشد مثل کلید و
و کشودن راه او که بسته بوده است و برداشتن خاکی که مانع از سکنی باشد و امثال ان و عقد بر تعمیر
خانه واقع نشده و لزوم ضرر بهمان ثبوت خیار مندفع میشود و بدانکه بسیار کم شدن آب در بین سال
هم از موجبات خیار فسخ است هر چند بخرابی قوة نباشد و همچنین خرابیهای دیگر که بزمین برسد مثل انکه
مثل اینکه باد خاک در اصل در ان جمع کند که از ان انتفاع کلا حاصل نشود یا افتی باصل زمین برسد
که باعث ضعف ان بشود از روئیدن گیاه یا بعضی جاهای ان آب بر اورد و همچنین و اما هرگاه باعث
سلب انتفاع از همه ان زمین که بشود پس اصل اجاره باطل میشود و اما افتهای بیرونی مثل ملخ و زنگ
و تگرگ و امثال انها پس انها نه منشا بطلان اجاره و نه موجب خیار فسخ است و چیزی هم از اجرت کم
کم نمیشود و از قبیل اینست که دکانی اجاره کند بجهة تجارت و در ان متاع او را بدزدند و یا اتش بسوزاند و یا
زیاد شدن منفعت عین مستاجره مثل اینکه آب رودخانه بسیار زیاد شود و امثال ان پس ان باعث
خیار از برای موجر نمیشود چون مال منافع مستاجر است و نماء در مال او است ایا طبیب اجرت
میتواند گرفت بر معالجه مریض یا نه و بر فرض جواز کیفیت ان بچه نحو است که حلال باشد و ایا مقاطعه میتواند

کرد باین نحو که پنج تومان میخواهم که ترا چاق کنم و حال انکه علم ندارم باینکه چاق میشود یا نه و ایا جایز است
نظر کردن بعضو مریض از برای کسی که حرام است بر او نظر کردن در غیر معالجه اجاره طبیب از برای معالجه
جایز است و اجرت ان حلال است و این از جمله صناعاتی است که نظام عالم مبنی بر ان است و هر چند از جمله
واجبات کفائیه است ولکن وجوب ان منافات با جواز اخذ اجرت ندارد و مثل خیاطی و حدادی و نجاری
و در کیفیت ان باید مدت عمل را معین کرد که چند روز متوجه معالجه باشد و در هر روز چند مرتبه یا در چند
روز یکمرتبه بیاید و مریض را ببیند و معالجه کند و هرگاه در بین حاجت افتد بزیاد تر از انچه شرط کرده در ان
نیز بخصوص علیحده اجیر شود و ظاهر اینست که جایز است که شرط کند که دوا با طبیب باشد لکن باید معلوم شود
که دوا چه چیز است و قیمت ان چند است و اما مقاطعه بر چاق کردن پس ان جایز نیست بنحو ما و اگر خواهد
که مقاطعه کند بر طریقه جعاله بکند نه اجاره پس میگوید اگر بیمار مرا چاق کردی این قدر میدهم و در اینصورت
تا چاق نشده چیزی معلوم نیست که مستحق باشد بخلاف صورت اجاره که بقدر عمل مستحق وجه اجاره میشود
پس اگر مدت تمام شود و مریض چاق نشود مستحق تمام وجه اجاره است و اگر در بین مدت چاق شود یا بمیرد
در قدر باقی مانده از زمان اجاره باطل میشود و نسبت بگذشته از زمان مستحق اجرت خود هست و هرگاه
مریض مانع شود که مدت را تمام کند باز مستحق اجرت هست و هرگاه اطبا بگویند در بین مدت که معالجه
او ضرر دارد در اینجا نیز منفسخ میشود چنانکه در صورتیکه در بین مدت چاق شود و حکم کحال هم حکم طبیب است
بتفصیلی که مذکور شد و اما نظر کردن باعضای مریض پس ان در صورت اضطرار جایز است ولکن بقدر حاجت
نظر کند و از روی شهوت و لذت نباشد و همچنین دست گذاشتن ببدن او هرگاه رخت
کسی را در حمام برده باشند و حامی هم تقصیر کرده باشد باید حامی غرامت بکشد یا نه هرگاه
بحامی سپرده باشد و حامی هم قبول کرده باشد که محافظت کند و ثابت کند که تقصیر کرده است ضامن است
و هرگاه عاجز باشد از اثبات قسم متوجه حامی میشود و اما اگر دزد برده ان کسی باشد و باو نسپرده باشد
یا گفته باشد باو که ضبط کن و او قبول نکرده باشد و دزد برده باشد بر او ضمانی نیست هر چند تقصیر
کرده باشد باینطور که در را باز گذاشته باشد و بیرون رفته باشد یا امثال ان که موجب تلف بشود
بلکه هر چند باو گفته باشد که ضبط کن و او ساکت باشد از رد و قبول هر دو باز ضمانی نیست و الحال
خلافی هم در این مسائل در نظر نیست و خبار هم دلالت بر ان دارد ایا اجرت گرفتن بر خواندن
روضه سید الشهداء هم جایز است با شرط یا بدون شرط یا نه اظهر جواز است مطلقا
هرگاه زید دکانی باجاره بدهد بعمرو بمدت شش ماه و تسلیم او کند و بعد از دو ماه دکان را

عدوانا

عدوانا از او بگیرد ایا عمرو مستحق این هست که در عوض باقی مدت دکان را مثل ان مدت نگاه دارد یا نه
ایا اجاره باطل میشود یا صحیح است موجر مستحق اجرت ان مدتی که مستاجر در تصرف داشته است
و در بطلان اجاره در زمان غصب موجر دو قول است اظهر عدم بطلان است یا ثبوت خیار فسخ و مستاجر
مستحق اجرت المثل ان زمان است هرگاه اجرت المثل بیش از وجه اجاره باشد و اگر اجرت المثل کمتر
از وجه اجاره باشد اقرب اینست که موجر ضامن را باید بر اجرت المثل نیست چنانکه محقق و علامه است
در تحریر و ظاهر قواعد و ایضاح و قول دیگر قول شیخ است ببطلان چون این بمنزله اتلاف عین مستاجره است
که ان بعینه مستلزم بطلان اجاره است خواه قبل از قبض باشد یا بعد از قبض و قبل از زمان تمکن از تصرف
بلا خلاف ظاهری و از جهت اجاره لازم می اید جمع مابین عوض و معوض که منفعت عین مستاجره است با
اجرت مسمی فی العقد و گویا نظر او بصورت کمتر بودن اجرت المثل است از مسمی فی العقد و این مدفوع است
باینکه معوض که منفعت است و مال مستاجر است موجر انرا غصب کرده و الحال لازم است بر او غرامت ان
که اجرت المثل است هر چند کمتر باشد پس جمع مابین عوض و معوض نشده و ان ضرری که متصور است بخیار
فسخ منجبر میشود و الحاصل هرگاه موجر منع کند از عین مستاجره در ان دو قول است و اظهر و اشهر ثبوت
خیار است مابین فسخ و سقوط اجرت حاضر و ابرام اجاره و رجوع بتفاوت اجرت المثل اگر اجرت المثل
زاید باشد و ظاهر فرق نباشد مابین منع از تمام مدت یا بعض ان بنا بر هر دو قول و دلیل قول بطلان
که تنزیل ان بمنزله اتلاف است ضعیف است زیرا که ان قیاس است بلکه اگر ظاهر اجماع نبود
در صورت اتلاف نیز اشکال بود زیرا که بعقد منفعت مال مستاجر شده و تلف از مال او شده دیگری را
غرامت بر دیگری باشد بلی اگر بفعل موجر باشد بر او ضمانی لازم نیست و در حکم تلف حقیقی است تلف اعمی
و لکن بطلان در اینجا نیست بهمان تا لفات ازعجز در رفع تا بیف مخیر است مابین فسخ و امضاء پس
بتعبیر حقیقه و رجوع میکند از اجرت بانچه مقابل بعض منفعت است از مسمی و قول دیگر در اصل مسئله هست
که اجرت مسمی مطلقا ساقط میشود یعنی خواه فسخ بکند و خواه نکند و لکن علامه در تذکره مقید کرده است
این قول را بصورتی که موجر منع کرده باشد مستاجر را بدون اینکه خود استیفاء منافع اختیار ثبوت
خیار کرده چنانکه مذکور شد هرگاه عین مستاجره را ظالمی غصب کند غیر موجر چه حکم دارد
هرگاه غصب ظالم قبل از قبض عین مستاجره است مشهور اینست که مستاجر مختار است مابین
اینکه فسخ اجاره کند و وجه اجاره را از موجر پس بگیرد و اینکه اجاره را بر حال خود گذارد و اجرت المثل را
از ظالم بگیرد و بنای ایشان بر اینست که موجر ضامن عین مستاجره است قبل از قبض پس منفعت از کیسه

ادرفته است پس مستاجر میتواند اجرت داده است پس بگیرد و میتواند که راضی شود باجاره و اجرت المثل را از غاصب
بگیرد چون ادعا شده اتلاف است عدوانا و در مسالک احتمال ضعیف داده است که مستاجر تواند رجوع کند بموجر
باجرت المثل چون او ضامن عین مستاجره است و تضعیف این احتمال کرده باین که بر تقدیر ضمان ضامن منفعت
و اجرت المثل بعد از آنکه گفته است که ساقط نمیشود این خیار بسبب عود عین مستاجره در اثناء مدت بلکه میتواند
فسخ کند در جمیع و اجرت مسمی را پس گیرد بجهة استصحاب بقاء خیار و میتواند امضا کند و باقی منفعت را
ببرد و اجرت المثل گذشته را از غاصب بگیرد و از برای او نیست فسخ در زمان گذشته به تنهائی چون متفق
تبعض صفقه است و هرگاه غصب ظالم بعد از قبض باشد پس ظاهرا خلافی نیست که اجاره باطل نمیشود و از برای
مستاجر خیار فسخ نیست بجهة استقرار عقد بسبب قبض و برائت ذمه موجر و رجوع میکند مستاجر بظالم
باجرت المثل و فرقی نیست مابین اینکه غصب در ابتداء مدت باشد یا در اثناء و مستاجر را نمیرسد
که الزام کند موجر را که عین مستاجره را از دست غاصب بگیرد و تسلیم نماید هرگاه قادر باشد بر آن بجهة
اینکه خیار فسخ دفع ضرر را از او میکند چنانکه علامه در تذکره تصریح بان کرده و همچنین کلام ظاهر او است
در ارشاد و احتمال داده است احتمال جواز الزام داده بجهة آنکه تسلیم واجب است و مفروض این است که
موجر قادر بر تسلیم هست و این ضعیف است بجهة آنکه قدر مسلم از وجوب تسلیم رفع ید خود است از عین
نه دفع ید غاصب است و ضرری هم بر مستاجر لازم نمی آید بجهة خیار فسخ   هرگاه شخصی وجهی
بکسی داده که چند سال صوم و صلوة بجهة زید بکند هرگاه صیغه عربی و فارسی هیچکدام خوانده نشود
آیا این جایز است و هرگاه جایز باشد آیا بر موجر واجب است که فورا بعمل بیاورد در صورت اطلاق یا نه
و هرگاه فورا واجب باشد و موجر تاخیر کرده تا سه چهار سال هرگاه بعد بکند ذمه اش بری میشود
یا نه و هرگاه در این ایام که ترک کرده هرگاه لباس بان وجه بخرد و بان لباس نماز خود را کرده باشد
آن نماز صحیح است یا نه و مفروض این است که متذکر مسئله هست و شاک است در اینکه آیا نماز صحیح است
یا نه و غافل بالمره نبوده و آیا موجر در صورتی که صیغه نخوانده میتواند کس دیگر را استیجار کند بجهة
صوم و صلوة مستاجر یا باید اذن بگیرد و هرگاه خود شخص قدری را بکند جایز است که غیر را استیجار
کند یا نه هر چند بکمتر از آن اجرت باشد که مستاجر باو داده و آیا هرگاه روزه را گرفته و از نماز هیچ نکرده
میتواند نمازش را بغیر اجاره بدهد یا نه   مشهور علما بلکه ظاهرا خلافی نیست چنانکه از بعضی
ظاهر میشود در اشتراط ایجاب و قبول در عقد اجاره و دور نیست که معاطات در آن جاری باشد چنانکه
بعضی اصحاب بان قائل شده پس بسبب اباحه تصرف میتواند شد هر چند لزوم نداشته باشد و اظهر اینست

که در معاملات فعلیت اقباض از جانبین شرط باشد پس چنانکه در بیع معاطاتی هرگاه متاعی را مساومه کند
و بقیمت معینی قرار کرده و بعد از آن متاع را تسلیم کند و قیمت را بالفعل نگیرد باز حکم معاطات در آن جاری است
و همچنین بالعکس بعینه همین کلام در اجاره و غیر آن جاری است و ما نحن فیه از این قبیل است چون وجه معینی موجر را
میدهد در ازاء منفعت غیر مستوفاة و غیر مقبوضه پس بمحض حصول تراضی از طرفین این نوع معامله منعقد
میشود و لکن لزوم ندارد و بنا بر قول باینکه اقوی قول که آیا معاطات موجب حصول ملک متزلزل است چنانکه
اظهر است یا افاده نمیکند الا اباحه تصرف را توقف در آن وجه قبل از اتیان عمل جایز خواهد و نماز در آن صحیح خواهد
بود مگر در صورتیکه قصد کردن نماز نداشته باشد و در جمله معاطات هم بنا بر افاده اباحه محض که لازم
چون در اینصورت اباحه معلوم نیست و نماز در صورت نخواهد داشت و همچنین در صورت تفطن بمسئله
و شک در اینکه آیا میتوان در این وجه قبل از عمل تصرف کرد یا نه و مسئله در سوال با صحت نماز در اینجا
مشکل است نه از راه اینکه نماز در جامه مغصوب کرده بلکه از این جهت که در مسئله اعتقاد خود را بر چیزی
نکرده نه اجتهاد و نه تقلید هر چند در نفس الامر تصرف جایز بوده باشد سخن تا اینجا با قطع نظر است از
تعیین مدت و اطلاق و تقیید و اما کلام در این مسئله پس باید دانست که در اجاره تعیین منفعت شرط است
یا بزمان یا بعمل پس اگر اجیر خاص است باین معنی که اجیر شود که از حین عقد اجاره بی انقضاء یکسال تمام
که هر عملی که از او خواهد و از اوقات آن است از نماز و روزه و غیر آنها بکند تا آخر سال یا اجیر شود که در آن
مدت از برای او نماز کند بنحوی که در آن عمل سستی نکند و بر وفق عادت عمل کند یعنی در خوردن و خواب
و قضای حوایج ضروریه ملاحظه عرف و عادت را بکند یا آنکه اجیر شود که یکسال نماز کند که ابتداء شروع
در آن از حین عقد اجاره باشد تا وقتی که یکسال نماز تمام شود بدون تهاون و سستی بر وفق عادت
همه اینها صحیح است و در بین این مدت برای دیگری کاری نمیتواند کرد و اگر اجیر مطلق باشد پس اگر
اجیر میشود که یکسال نماز در ظرف یکسال بعمل آورد و شرط فوریت و تراخی نکند اظهر در نظر حقیر عدم وجوب
فوریت است و در ظرف آن یکسال هر وقت خواهد مشغول گردد و اگر تعیین نکند که در ظرف یکسال باشد یا دو سال
و هکذا اقسام اخر را در کتاب [illegible] بیان کردیم و صورت سوال از آن قسم است که اجیر شود از برای عمل معینی
با مباشرت بدون تعیین مدت و اظهر در نزد حقیر اینست که هرگاه عهدی و قرینه میانه موجر و مستاجر
باشد که از زمان معینی تاخیر نشود که دفع غرر و جهالت بشود صحیح است و با فوریت نیست و در
مجموع آن مدت میتواند بعمل بیاورد و ظاهر این است که عرف و عادت هم در این معنی کافی باشد مثل
اینکه متعارف است در آن بلد که هرگاه کسی چهار پنجسال نماز و روزه میگیرد اینها در ظرف دو سال

یا بیشتر یا کمتر بمقدار متعارف بعمل می آورد و همین قدر موجب رفع غرر میشود و فوریت لازم نیست
و اما هرگاه موجر با وجود این از آن مدت معهوده یا مدت متعارفه تاخیر کند مستاجر
مسلط بر فسخ خواهد بود چنانکه در جائی که تعیین کند مدت را و غرض او از تعیین مدت
تعجیل عمل نباشد نه خصوص ایقاع در مدت معینه و مادامی که فسخ نکرده هر وقت بکند ذمه
او بری میشود و هرگاه معلوم باشد که مقصود او ایقاع در آن مدت معینه یا معهوده یا
متعارفه است و از آن تاخیر کند اصل اجاره باطل میشود و اما جواز استیجار غیر پس اگر تصریح کرده
باشد مستاجر که هرگاه خواهی بغیر بدهی ماذونی یا گفته باشد که این وجه را میدهم که تو
تحصیل این نماز را بکنی از برای میت من میتوانی بغیر بدهی و هرگاه بگوید این وجه را میدهم
که نماز را بکنی یا روزه بگیری یا تصریح کند که خودی خود کنی نمیتوانی بغیر بدهی و در صورت اولی
جایز است اجاره دادن بغیر بمساوی وجه اجاره یا بیشتر از آن و اما هرگاه خواهد بکمتر
بدهد جایز نیست الا در صورتیکه خود قدری از آن را کرده باشد و ظاهر اینست که کردن
روزه کافی باشد در صورتیکه اجیر شده بعقد واحد از برای نماز و روزه هر دو
هرگاه حمامی مشترک باشد میان دو نفر و شخصی آمد از جمع آن شرکاء که شریک عمده است
حمام را اجاره میکند از قرار سالی بیست تومان شرط آنکه خود و عیال ایشان هرگاه بحمام آیند
اجرت حمام را ندهند و دو سه نفر از آنها که هر یک قلیلی دارند با این معنی راضی
نمیشوند و میگویند ما بقدر الحصه مثلا ده تومان میخواهیم و اجرت حمام هم میدهیم و حال آنکه
نظر بوجه اجاره که با آنها بنا گذاشته حصه اینها در بیست تومان یکتومان میشود و وجه اجرت
حمام دادن خود و عیال آنها هم یکتومان میشود و مستاجر میگوید که با شما هم مثل شرکاء
قبول کنید حصه خود را بمن بکری اجاره بدهید که در پهلوی من بنشینید و اجرت حصه شما را شما
بدهید یا خود تمام حمام را قبول کنید یا آنکه در عرض سال هر فصلی که مرغوب تر است شما را
میگذارم که استیفاء حصه خود را بکنید و این شرکاء هر چند از باب لجاج بهیچیک از اینها
راضی نشوند میگویند یا آنکه ما میگوئیم قبول کن یا آنکه در حمام را ببندد و الا غصب
خواهد بود و ما راضی نیستیم آیا سخن آنها مسموع است یا اجاره سایر شرکاء صحیح است
اجاره عین مشاع بقدر حصه موجر صحیح است و بسبب عدم رضای آنها باطل
نمیشود و در اجاره هم حق شفعه نمیباشد خصوصا با این کثرت شرکاء خصوصا در صورتی

که مستاجر اقاله میکند و حصه را بانها وامیگذارد و چون تقسیم حمام غالبا ممکن نیست بجهة لزوم ضرر
و با وجود رضای مستاجر بجهة این شقوق غصبی و عدوانی و منع حقی هم لازم نمی آید و تعطیل حق
سایر شرکاء هم صورتی ندارد پس باید حاکم شرع الزام و اجبار کند آن شرکاء ممتنعین را باحد شقوق
مذکوره هرگاه او خود اجبار هیچکدام از شقوق را نکند حاکم آنچه صلاح داند چنان میکند و هرگاه
دست رس بحاکم شرع نباشد ظاهر اینست که مؤمنین عدول حسبة میتوانند آنها را اجبار کنند
بر احد امور و بهر حال افراد شرکاء بسبب لجاج اینها صورتی ندارد   هرگاه کسی ملکی را
وقف اولاد کرده باشد و شرط کرده باشد که بیش از سه سال باجاره ندهند و تا مدت اجاره
منقضی نشود دیگر باجاره ندهند آیا جایز است که موقوف علیهم آن ملک را باجاره بدهند بشخصی
در مدت سه سال و در حین عقد اجاره شرط کنند که بعد از انقضاء مدت سه سال باز بهمان شخص
اجاره بدهند در مدت سه سال دیگر و همچنین بعد انقضاء این سه سال دیگر باجاره بدهند یا نه
بلی هرگاه از حال واقف معلوم نباشد که غرض او تبدیل مستاجرین است چنانکه ظاهر
اطلاق سوال اینست جایز است و وجهی از برای منع نیست   آیا در صورت مذکوره هرگاه
شرط نکند این معنی را ولکن وکیل کند مستاجر را که بعد انقضاء مدت سه سال تجدید صیغه اجاره کند
از برای خود تا سه سال دیگر و هکذا جایز است یا نه   ظاهر اینست در صورت مذکوره وکالت
صحیح نباشد چون موکل در حین عقد وکالت مالک موکل فیه نیست چون واقف شرط کرده است که
تا مدت منقضی نشود باجاره ندهند و فقها شرط کرده اند در صحت وکالت تسلط و مالکیت موکل را
در امر موکل فیه بلی در اینجا سخنی هست که هر چند وکالت باطل باشد باذن آن توقف جایز خواهد بود
نظر بعموم اذنی که در ضمن وکالت فهمیده میشود هر چند وکالت اسم بر آن صدق نکند و ثمره نزاع از جهت
نادره ظاهر میشود این دو قیت که عدل موکل یا عدم رضای او بعد ظاهر شود بلی هرگاه واقف
شرط نکرده باشد که تا مدت منقضی نشود اجاره جدید نکنند ممکن است که وکالت صحیح باشد بنا
بر اینکه اقرب اینست که شرط نیست در صحت عقد اجاره اتصال مدت اجاره بعقد اجاره
و جایز است عقد اجارات متعاقبه بر عین واحده در مدتهای معینه متعاقبه و در اینصورت
صادق است که موکل مالک آنها هم است   هرگاه کسی را اجیر کند که ده خروار هیزم
از صحرا برای او بیاورد و بعد از آنکه پنج خروار آورد اجیر مرد آیا مستاجر مستحق پنج خروار
هیزم است از ترکه اجیر بگیرد یا مستحق وجه اجاره است که پس گیرد بقدر پنج خروار هیزم

ظاهر اینست که این از باب تلف عین مستاجره باشد بعد از گذشتن بعض مدت عمل که اجاره نسبت
بما مضی صحیح است و در باقی باطل میشود و مستحق استرداد وجه اجاره میشود نسبت بباقی مانده
عمل هرگاه کسی زمینی اجاره کند و شرط کند که خراج سلطان بر مستاجر باشد و اتفاق
افتد که سلطان زیادتی از وجه خراج بگیرد آیا اصل اجاره صحیح است یا فاسد و زیادتی بر موجر است
یا مستاجر و هرگاه شرط کند زیادتی را بر مستاجر حکم ان چه نحو خواهد بود ظاهر اینست
که همچنانکه در مزارعه خراج بر صاحب زمین است در اجاره هم خراج بر صاحب زمین باشد
بجهة آنکه خراج بر زمین وضع شده است و در مسالک در مسئله مزارعه گفته است که این
مطلب در روایت هست و گفته است که در روایتی هست که هرگاه سلطان زیاد کند زیادتی
و ظلمی اثر از زارع واجب است که صاحب زمین اثرا بدهد بعد از آن مسایل پرسید و گفت
من ظلم نکرده ام و زیاد کردم بر آنها امام ع فرمود که این زیاد نکرده اند این را مگر
بر زمین تو و هرگاه شرط کند صاحب زمین که خراج بر زارع باشد لازم میشود و هرگاه قدر
خراج معلوم باشد و همچنین هرگاه بعض معینی از خراج را شرط کند یا بعض مشاعی را مثل
ثلث یا ربع یا مضبوط بودن مقدار و بعد از آن گفته است که هرگاه شرط کند خراج را بر زارع
و سلطان چیزی زیاد کند پس آن بر صاحب زمین است بجهة آنکه داخل شرط نیست و بجهة آنکه ممکن
نیست شرط آن بسبب جهالت و صاحب کفایه در این اشکال کرده است نقل بعضی از داود بن سرحان
و روایت یعقوب بن شعیب که دلالت بر اینکند این جهالت مغتفر است پس بنا بر این شرط زیادتی
بر زارع جایز خواهد بود هر چند مجهول باشد و موافق قواعد باید فرقی ما بین مزارعه و
اجاره نباشد و در صورت شرط ~~زیادتی بر زارع جایز خواهد بود هر چند مجهول باشد~~
بر زارع یا مستاجر شرط لازم خواهد بود و این جهالت مغتفر خواهد بود بلکه صحیحه داود بن
سرحان ظاهر در اجاره است و اینست عبارت حدیث عن ابی عبدالله ع فی الرجل یکون
له الارض علیها خراج معلوم ربما زاد و ربما نقص فیدفعها الی رجل علی ان یکفیه خراجها و یعطیه
مائتی درهم فی السنة قال لا باس و مثل آنست روایت یعقوب بن شعیب و چون عمده دلیل در بطلان
بسبب جهالت اجماع است یا غرر که منشأ لحوق معامله شود باعمال سفهاء و مفقود هر دو این است
که در ما نحن فیه هیچکدام ظاهر اینست پس ظاهر جواز خواهد بود هرگاه کسی باجاره بدهد
خانه را یا اجیری را هر ماهی به پنجه دینار مثلا و تعیین نکند که چند ماه باشد یا بگوید باجاره دادم

این خانه را

این خانه را یا اجیری را بمدت یکماه به پنجه دینار و هر چه بعد منتفع شوی بهمان حساب باشد آیا صحیح است
یا نه اما مسئله اول پس در آن سه قول است اول بطلان است بجهة جهالت مدت که لزوم
تعیین ان اتفاقی است و تعیین بعض مدت که یکماه است مستلزم تعیین مجموع نیست و این مختار ابن ادریس
و قواعد و ایضاح است و مسالک و محقق ثانی در شرح قواعد علی الظاهر و قول دوم اینست که
صحیح است در یکماه و باطل در باقی نظر باینکه این کلام یعنی اجرتک کل شهر بدرهم در قوه این است
که بگوید اجرتک هذا الشهر بدرهم و کذا ما بعده و اما در این قول مفید و شیخ است در نهایه و محقق
در شرایع و وجه این قول اینست که شهر معین است و اجرت ان هم معین و از عدم تعیین غیر بطلان ان
لازم نمی آید و جواب گفته اند از این بنحو اینکه این در قوه ان باشد بلکه مدت مجموع من حیث المجموع و ان
مجهول است و آنچه بگمان حقیر میرسد این است که نظر این جماعت باین است که چون اصل عقد اجاره مشروط است
بتعیین مدت و اجرت و لفظ شهر هم مذکور است پس ناچار باید بنا بر لزوم حمل قول مسلم بر صحت حمل العقد
یکماه مورد اجاره بودن قطعا مطلوب باشد و بدان سبب لازم است و چون ذی المشکول فیه است که اما
مراد آنها اینست که آنهم متعلق اجاره باشد که باطل باشد یا از باب مراضات باشد یعنی ابقد ابرا باختیار
مستاجر گذارده که هر قدر که منتفع شود بهمان نسبت از اجاره عینه یکماه از جهان وجه مسمی بدهد و
در اینصورت این تراضی موجب حلیت میشود و لکن لزوم ندارد و چون مراضات بر غیر وجه واقع شده مستاجر
نمیتواند بگوید که هرگاه لازم نیست من اجرت المثل میدهم در زاید بر یکماه و توقف میکنم در اینکه این غصب است
بلی هرگاه تصرف کرده باشد و بگوید چون عقد لازم نبود بر من بیش از اجرت المثل لازم نیست از او مشهود
و در ایضاح از ابن جنید نقل کرده است این عبارت را و لا باس ولو قال مستاجر الدار کل شهر بکذا و کل یوم بکذا
و لا یذکر نهایة الاجاره و در رفتست که مراد ابن جنید هم همین قول شیخ باشد و از این جهة است که محقق
اکتفا کرده است بنقل همان دو قول و اما قول سوم پس مختار علامه در قواعد صحت است در یکماه
و بطلان در باقی و وجه آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود و فخر المحققین و محقق ثانی اختیار بطلان کرده اند
در مجموع نظر باینکه عوض عبارت از مجموع است و مجموع مشتمل بر جهالت است و اگر زاید بر یکماه را
از باب شرط دانیم هم جهالت منشأ بطلان آنست و بطلان شرط مستلزم بطلان عقد است و اظهر
در نظر احقر از این عبارت که اجرتک الدار شهرا بکذا و ان زدت فبحسابه اینست که مورد عقد اجاره
همان یکماه است و ذکر این تتمه از باب تراضی بر تصرف است بحساب اجرت مسمی فی العقد و لزومی ندارد
و لکن تصرف حلال است و اجرت المثل حلال است و وفای بدادن اجرت نسبتیکه در شهر بقدر تصرف

لازم نمیشود و بقای بر مقتضای اجاره ما بعد یکماه لزومی ندارد هرگاه کسی اجیر شود که کالا را از زمینی
نقل کند خرواری بیکدرهم یا وزن کندم مشاهدی مجهول المقداری یا بخانه او بیاورد از قرار خرواری معینی بیک
درهم صحیح است یا نه علامه و ولد او در قواعد و شرح ان اختیار بطلان اجاره کرده اند بسبب
جهالت عمل و اجرت و لازم قول شیخ در نهایه در مسئله اجاره خانه هر ماهی بدرهمی که سابق در یکماه
لازم است و در باقی اینست که اجاره در یک خروار صحیح باشد و در باقی و بطریق اولی شکی در بطلان زاید
بر یک خروار نیست و فخر المحققین از مبسوط نقل کرده است که هرگاه اجاره کند کسی را برای حمل ده قفیز
از خرمن مشاهدی هر قفیزی بیکدرهم صحیح است و همچنین هرگاه بگوید فروختم ده قفیز از این را هر
قفیزی بیک درهم صحیح است و فرق گذاشته است ما بین و ما بین اجرتک کل شهر بدرهم چون در آنجا
مدت مجهول است و در اینجا کندم مجهول نیست چون مشاهد است زید کالا را از ری
باجاره میدهد بعمرو در مدت معینه بوجه معینی و شرط میکند که آنچه متاعی که عمرو در آنجا بوزد شد هر
بیست من یکجا دیگ از آن بصاحب کالا رفقای بدهد که زید است باین نحو که اگر تواند مطلب نقش
بگوید منسوجی بگذارد و اگر نه خود بدهد آیا این شرط صحیح و لازم است یا فاسد است و گرفتن ان حلال است
یا حرام ظاهر اینست که صحیح باشد و حلال باشد و اینجا که منشا فساد باشد غیر توهم جهالت آن
شرط که منشأ جهالت وجه اجاره میشود چون شرط بمنزله جزء احد عوضین است در نظر نیست و ظاهر
اینست که این توهم فاسد باشد چون فی الحقیقه شرط راجع میشود بتسلط زید بر اخذ آن مقدار از مال
هرگاه اتفاق افتد و این امر جهالت ندارد و مقدار آن چه از مقتضای آن حاصل میشود هرگاه معلوم
نباشد ضرری ندارد و ضرری در عرف و عادت لازم نمی آید و عقلا این معامله را معامله سفهاء نمیگویند
بلکه از باب فطانت و عقل این معامله را رشد میدانند زید الاغی بکرایه میدهد بعمرو
تا منزل معین و آن شخص سوار میشود در رفقا او را بان الاغ بسته و از آن منزل تجاوز میکند تا
بمنزل دیگر که داخل اجاره نبوده و در معاودت بعد از تجاوز از منزلی که انتهای کرایه بوده
الاغ تلف شده آیا ضامن الاغ هست یا نه بلی در همان روزی که از منزل معین
تجاوز کرده الاغ مغصوب شده و بر غاصب غرامت لازم است در هر جا که تلف شود اما دائی
که بصاحب نرسیده و هرگاه مستاجر پی افتاده بوده غرامت بر رفیق است که او را برده و اظهر اینست
که ضامن قیمت روز تلف است نه روز غصب و نه غرامت اجاره دادن زمین و
جاری شدن آب بنحوی که هر چه عارضه دیوانی شاه شود با مستاجر باشد یا اینکه عوارض مجهول چه

صورت

صورت دارد ظاهر جواز است و این جهالت مغتفر است چنانکه از بعض اخبار ظاهر میشود
هرگاه در ضمن عقد اجاره قرار دهند که حادثات ارضی و سماوی بر مستور قنداول ان سال باشد چه
حکم دارد اگر مراد اینست که شرط کند در ضمن عقد اجاره که هرگاه آفت ارضی یا سماوی
بان زمین برسد اجرت ان موافق اجرت المثل ان سال باشد ظاهر اینست که این شرط جایز است
هر چند بدون این شرط بر موجر غرامتی نیست زید قناتی را بعمرو اجاره میدهد در مدت
معینی و در بین مدت اجاره قنات خشک شود آیا در اینصورت اجاره بخودی خود منفسخ میشود یا نه
و یا عمرو اختیار فسخ دارد یا نه و هرگاه در ضمن عقد شرط کرده باشد که اگر در بین مدت قنات خشک
شود اختیار فسخ از برای عمرو بنا شد این شرط صحیح است یا نه و هرگاه عمرو خود و خشکیدن قنات راضی بشد
باجاره بجهة آنکه بعد از این که آب برده آید باز منفعت از برای او دارد آیا زید میتواند فسخ اجاره
بکند در صورتی که در ضمن عقد شرط فسخ از برای خود نکرده باشد یا نه در کلام فقها مثل
محقق و علامه و شیخ علی و شهید ثانی ره و غیرهم زمینی که اجاره میشود از برای زراعت و در بین
مدت آب ان خشک شود مذکور است و در رفتست که حکم قنات هم حکم زمین باشد و آنچه در
زمین گفته اند اینست که مستاجر بسبب کم شدن آب یا قطع شدن ان مسلط بر فسخ نیست چنانکه
در مزارعه هم چنین است هر چند شهید ثانی ره در این اشکال کرده بجهة آنکه شرط مزارعه وجود
آبست و همچنین اجاره که از برای زراعت باشد و با انتفاء شرط مشروط فاسد میشود پس عقد منفسخ
میشود و دیگر مجالی از برای خیار فسخ نیست و لکن علامه و محقق حکم بخیار فسخ کرده اند و شاید
نظر ایشان باین است که عقد صحیح بود و مستصحب است و ضرری که حاصل میشود منفی میشود بخیار
فسخ و در مسالک تامل کرده است و اشکال کرده است و از شیخ علی گفته است که صلاح در وقتی خوب است
که ممکن باشد ازاله مانع یا اصل انتفاع ممکن باشد و بدون آنها باطل میشود اجاره بجهة تعذر
انتفاع و گویا این را از باب تلف عین مستاجره گرفته اند در بین مدت که منشأ بطلان میشود در صورت
اجاره موجر مستحق اجرت زمین است بقدر زمان گذشته و در مزارعه چیزی نیست چون حق
زمین همان حصه از زرع است و مفروض اینست که تلف شده است اینها در وقتی است که
اجاره زمین از برای زراعت باشد و اما هرگاه مطلق باشد و منفعت دیگر در ان متصور باشد
پس در اینجا یعنی خیار فسخ چیزی نیست و این خیار ناشی از حصول عیب است در عین مستاجره
و نقص در منفعت ان و وجه ثبوت خیار لزوم ضرر است و توقف در اینجا سقط خیار نیست

بجهة لزوم ضرر در صبر بر عیب و بجهة انکه فی الحقیقة معاوضه متعلق بمنفعت است و منفعت متجدد میشود یوما
فیوما پس هنوز در منفعت آینده تصرف نشده و هرگاه زمین را اجاره کرده باشد و شرط کرده باشد منفعت
خاصه را مثل زراعت و ان زمین غرق آب شود یا بالمره آب از قطع شود بنحوی که بهیچ وجه نتوان
از زراعت ان منتفع شد هرچند انتفاع دیگر توان برد درینصورت اجاره باطل میشود و این مثل
تلف عین مستاجره است و شیخ علی در مسئله بخاند قول فسخ را از بعض شافعیه نقل کرده است و ظاهر
این عدم خلاف است از اصحاب ما و فرق این با مسئله ما تقدم اینست که در انجا شرط زراعت
نشده بود و فرق واضح است ما بین اجاره از برای زراعت و اجاره بشرط زراعت چون نفی غرض در انجا
منظور است بخلاف اول و همچنین فرق ظاهر است ما بین این دو صورت و صورت اطلاق اجاره زمین
بدون ذکر منفعتی و اما مسئله قنات پس میگوئیم که ظاهر اینست که با وجود رجاء رفع مانع و توقع
بیرون آمدن آب در مدت اجاره و منتفع شدن از ان بغیر حصول خیار فسخ چیزی نباشد بجهة انکه
شرط صحت اجاره قنات وجود است دائما نیست بلکه مطلق انتفاع مجری است هرچند که غالبا
منظور انتفاع با آب دائمی باشد بجهة انکه انتفاع متوقف هم انتفاع است بیش از این نیست
که این عیبی است که در عین مستاجره و نقص که در منفعت از ان حاصل شده و منجر میشود بخیار فسخ
و موجب مستحق و صحت اجاره بقدر زمان گذشته است لا غیر و اما سوال از صحت شرط در ضمن
عقد پس ظاهر اینست که این شرط صحیح است و لازم است زیرا که این شرط منافی از کتاب
و سنت نرسیده و منافاتی هم با مقتضای عقد ندارد چنانکه در بیع جایز است شرط عدم انتفاع
مشتری در مدت معین با اسقاط خیارات و از انچه گفتیم ظاهر شد رفع در هیچ وقت خیار
فسخ نباشد مگر اینکه شرط کرده باشند خیار را از برای او در ضمن عقد هرگاه کسی یکراس
عوامل و ده راس گوسفند باجاره بدهد بشخص بده تومان در مدت ده سال و در ضمن انقضاء
مدت که موجر مطالبه وجه اجاره میکند مستاجر میگوید که من این مبلغ را در نفقه حیوانات
خرج کرده ام ایا نفقه حیوان بر مالک است یا مستاجر و مفروض اینست که شرط نفقه نشده است
در مسئله اجاره حیوان دو قول است و اقوی اینست که بدون شرط بر مستاجر لازم نیست
که از مال خود نفقه بدهد بدلیل اصل و اینکه اجاره عقد معاوضه است که شرط است در ان معلومیت
عوضین پس هرگاه نفقه داخل عوض باشد مستلزم جهالت میشود و اصل وجوب نفقه مملوک است
بر مالک و دلیل بتخصیص ان ثابت نیست و استصحاب موجب بقای حکم است و این مذهب ابن ادریس است

و جمعی

و جمعی از محققین و قول دیگر وجوب انست بر مستاجر و این قول را در مسالک نسبت بجماعتی داده و فی المحقق
این را نسبت بشیخ داده و عبارت بعض این جماعت منافات با قول اول ندارد مثل عبارت شرایع که گفته است
یجب علی المستاجر سقی الدابة و علفها و نواهی محقق در دو رینست که مراد این باشد که هرگاه مستاجر متکفل
حیوان است و مالک حاضر نباشد واجب است بر او آب و علف دادن حیوان و اگر کوتاهی کند ضامن است
و این دلالت ندارد بر اینکه علف باید از مال مستاجر باشد و علامه در قواعد بعد از انکه مثل این
گفته است و لو قیل بوجوب العلف علی المالک و النفقة علی الاجیر کان وجها و این اشعار دارد بر اینکه مراد
محقق هم همان باشد که در مسالک نسبت بجماعت داده و تغییر کلام محقق را هم بهمین کرده و علاوه
تقدیر دلیلی بر این قول واضح نیست و انچه استدلال کرده اند بان از برای این قول انست که مستاجر
مستحق منافع است در ان مدت و نفقه از برای اینست که حیوان زنده بماند از برای اینکه استیفای منفعت
از ان بشود پس واجب نیست بر مالک که مال خود را اخراج کند از برای تحصیل حق غیر و بر این وارد است
منع اینکه نفقه دادن از برای باقی ماندن حیوان است محض از برای استیفای مستاجر منفعت او را
بلکه از برای اینست که بر مالک واجب است حفظ مال خود و انفاق بر ان و دلیل دیگر ایشان این است
که چون مستاجر مالک منافع شد باقی نماند از برای او عوض در کردن مالک از برای تحصیل منفعت
یعنی اینکه کسی نتواند گفت که بر مالک واجب است دو چیز یکی خود منفعت که انرا مستقل کند
بمستاجر و دوم تحصیل ان منفعت و رسانیدن او بمستاجر که ان وجه اجاره عوض اصل منفعت
باشد و نفقه در عوض تحصیل منفعت و رسانیدن بمستاجر باشد بجهة انکه حصول ملک از برای
او مستلزم سقوط توابع انست از مالک اول و بر این وارد است که این منافات ندارد با انکه
واجب باشد بر مالک نفقه چون واجب است بر مالک انفاق مال و دلیلی بر سقوط ان نیست و
لازم نیست که ما این را عوض تحصیل منافع بگوئیم تا اینکه این سخن بر ان وارد آید و مع هذا میگوئیم
که منفعت که اصل عوض است تدریجی الحصول است و تسلیم عین مستاجره هرچند از برای استحقاق
اجرت و تملک ان کافی است و لکن ان تسلیم عین مجرده کافی نیست بلکه باید منافع متجدده را مستمر
دارد از برای مستاجر و متمکن باشد از تحصیل ان پس عوض همان نفس منفعت است با حصول ان
نه منفعت و تحصیل ان که گفته شود تحصیل ان واجب نیست و گاه هست که استدلال شود در اینمقام
بروایت سلیمان بن سالم عن الرضا ع عن رجل استاجر رجالا بنفقة مسماة و لم یفسر شیئا علی ان
یبعثه الی ارض فما کان من مؤنة الاجیر من غسل الثیاب او الحمام فعلی من قال علی المستاجر دران

وارد است که این حدیث در حیوان نیست بلکه انرا اجیرست که کسی او را اجیر کرده که بفرستد از برای
قضای بعض حوایج خود را و در این مسئله هم دو قول است هرگاه شرط نفقه نشده باشد و اظهر در انجا
نیز قول بعدم وجوب است و روایت ضعیف است و دلالت هم تامل است و مشتمل است بر مطالب چند
که مخالف اصحاب است و بهر حال بنا بر مختار در مسئله هرگاه مستاجر تبرعا نفقه بدهد بحیوان
نمیتواند استرداد کرد و هرگاه شرعا ممکن باید باذن مالک باشد و اگر مالک حاضر نباشد
باذن حاکم شرع باشد و اگر انهم ممکن نباشد نیت استرداد دادم نه تبرع و شاهدی نباشد
ظاهر اینست که قول او مقدم است با یمین و بهر حال درصورت عدم حضور مالک هرگاه کوتاهی کند
در انفاق و بان سبب حیوان هلاک شود یا نقصی بهم رساند ضامن است مگر اینکه مالک او را
منع کند از انفاق باقی ماند کلام در اجاره گوسفندهای و ان محکوم بفساد است زیرا که اجاره گوسفند
از برای شیران باطل است و اجاره که باطل شد مالک مستحق انها است که مستاجر تلف کرده که
عوض المثل را باید بمالک بدهد و هرگاه مجهول باشد بغیر مصالحه چاره ندارد و کلام در تقسیط اجرت
بر گاو و گوسفندهای هرگاه بصفقه واحده باشد ظاهر اینست که مثل بیع مملوک و غیر مملوک
باشد یا هم مثل بیع حر با حر با عبد و گوسفند و بدانکه انچه گفتم که نفقه لازم نمیشود بر مستاجر مگر
با شرط خواه در حیوان و خواه در انسان درینصورت هرگاه خواهند شرط نفقه بکنند باید تعیین نفقه را
بکنند از جنس و مقدار و وصف تا رفع جهالت بشود و اما بنا بر قول بلزوم بر مستاجر بی بدون
شرط پس در انجا رجوع بعرف و عادت و امثال ان میشود در تعیین و بیان نیز که در مسئله اجیر
هرچند روایت در خصوص اجیری است که او را اجیر کنند که از برای قضای بعض حوایج روانه کنند
و فتوی که علما هم در این مسئله مطابق روایت است و لکن ظاهر انست که فرقی نیست اجیر مطلق
یعنی کسی را اجاره کنند از برای متوجه شدن جمیع امور مستاجر و ما بین این صورت خاصه و در انجا
هم اظهر اینست که نفقه بر اجیر است مگر شرط کند که بر مستاجر باشد و ظاهر اختیار علامه
در تذکره همین است بلکه ظاهر او اینست که در غیر اینصورت خلافی نیست که بدون شرط
نفقه بر مستاجر نیست و همچنین ظاهر دیگران هم اینست چون عنوان مسئله در سیتجا اجیر
کرده اند کما در ایل مسئله در قضای حوایج او و روایت سلیمان را نقل کرده اند و گفته اند که این
محمول است بر صورت شرط و بدون شرط لازم نیست مثل غزاة از اجیر و این مقتضای اصل
و قواعد ایشان است مگر اینکه عرف و عادتی باشد که اقتضا کند لزوم نفقه را بر مستاجر

که معروف

که معروف شود اطلاق بان و کلام در اشتراط تعیین قدر و وصف بنا بر مختار در رجوع بعرف بنا قول
اخر همانست که مذکور شد شخص دکانی باجاره بدهد بدیگری در مدت یکسال باجرت
معین و تعیین وقت اداء اجرت نکند ایا بمجرد اجراء صیغه موجر میتواند وجه اجاره را مطالبه بکند یا نه
شکی نیست که بمجرد اجراء صیغه وجه اجاره ملک موجر میشود چنانکه منفعت ملک مستاجر میشود
حتی اینکه هرگاه وجه اجاره عینی باشد و از ان نمائی حاصل شود ملک موجر است و همچنین سایر ثمرات
ملک بر ان مترتب میشود و لکن واجب نیست تسلیم اجرت مادامی که عین مستاجره را تسلیم نکند و همچنین
واجب نیست تسلیم عین مستاجره تا اجرت را نگیرد و ظاهر اینست که هریک از انها میتواند که منع از
تسلیم کند تا ان دیگری تسلیم کند هم چنانکه گفته اند در بیع و شراء و اخوند ملا احمد اشاره باین
کرده و تسلیم در اجاره اعیان مملوکه مثل دکان و حیوان و غیره باینست که ان اعیان را تسلیم کند و
در اجاره انسان نفس خود را باینست که ان عمل را تمام کند و ظاهر اینست که در مسئله خلافی
نباشد که چنانکه اخوند مرحوم ظاهر میشود و اصل و لزوم ضرر و غیر ان نیز مساعد انست بلی خلاف
کرده اند در اینکه هرگاه اجاره در عمل انسان باشد ایا همان اتمام عمل کافی است یا شرط است تسلیم
ان مثل اینکه خیاط اجیر شد که جامه شخصی را بدوزد و دوخت و تمام کرد ایا همین کافی است در وجوب تسلیم
اجرت یا باید جامه را تسلیم کند و اجرت بگیرد بعضی واجب دانسته اند تسلیم را بجهة انکه این عقد
معاوضه است و واجب نیست تسلیم عوض بدون معوض و این مختار علامه است در قواعد و ولد
او در شرح ان و این را شیخ در مبسوط نقل کرده و شهید ثانی نیز این را اختیار کرده و قول دوم
عدم لزوم تسلیم است بجهة انکه مالک اجرت شده است بعقد و مانعی از طلب اجرت نیست بغیر
اکمال عمل و مفروض اینست که حاصل شد و اصل عدم مانع دیگر است و این مختار اخوند ملا احمد است
و بعضی گفته اند هرگاه عمل در ملک مستاجر است احتیاج بتسلیم نیست چون در تحت ید او است بخلاف
انکه از ملک او نباشد مثل اینکه اجیر شود شخص که از خاک زمین خود یا ارض مباح خشت بالکه
یا کوزه بسازد از برای دیگری و اظهر در نظر حقیر قول اول است زیرا که انتقال خاک و گل از ملک
موجر باید بعقد دیگر باشد و ان دخلی باجاره ندارد پس باید عمل بمقتضای ان عقد کرد و همچنین
حیازت مباح هم چون نیت ملکیت مستاجر شده هم مال او میشود چون اقوی انست که نیت
شرط است در حیازت مباحات و این سبب توکیل در حیازت انها جایز است علی الاظهر و این
عقد اجاره مشتمل بر عقد وکالت هم هست پس کسی که اجیر شود که هیزم از صحرای مباح

بیاورد یا خشت در زمین مباح بمالد بعد از جایزت خشت و هیزم ملک مستاجر میشود و او بمجرد عمل مستحق
اجرت میشود پس هرگاه مانع خارجی از تسلیم بهم رسد مثل انکه هیزم را غاصب ببرد یا خشت را
باران ضایع کند موجر مستحق اجرت خود است و هرگاه موجر خود منع کند مستاجر مطالبه عین
خود را میکند و ان دخلی باجرت ندارد بلی هرگاه تمکن نشود از باب تقاص عوض عین میتواند اجرت را
نگاه دارد و این دخلی بعدم وجوب تسلیم اجرت ندارد و در این معنی فرق مابین حکم خاصه که ملک
مستاجر بوده هرگاه غاصب مانع شود و غیر ان نیست هرگاه این را دانستی باز برمیگردیم بر اصل
مسئله و میگویم که شرط است در وجوب تسلیم عین یا تمام عمل و خلافی ظاهرا در ان نیست حتی انکه هرگاه
مستاجر یا وصی یا وکیل باشد در مثل استیجار عبادات یا غیر ان جایز نیست از برای او تسلیم اجرت
قبل از اخذ عین یا تمام عمل مگر باذن صریح یا شاهد حال و هرگاه ان عمل موقوف باشد باخذ اجرت
قبل از عمل مثل حج و امثال ان کند مستاجر از تسلیم اجرت بوجهی شهید ثانی در مسالک و در شرح لمعه
گفته است که مستاجر مسلط است بر فسخ اجاره و شاید دلیل ان این باشد که غالب اینست که
اجرای حج و امثال اجاره را با تمام یا بعض ان را قبل از عمل میگیرند و اجیر هم بهمان اعتقاد اجیر شده
و هرگاه مفاد فسخ نباشد ضرر و حرج لازم می آید بلی هرگاه در ضمن عقد اجاره عمد شرط کند تسلیم
اجرت را قبل از عمل ما قبل از تسلیم عین عمل بمقتضای ان لازم است هرگاه این را دانستی بدانکه بعد از انکه
موجر تسلیم عین را کرد یا عمل را اتمام کرد یا اینست که در حال عقد اجاره اطلاق کرده اند در شرط تعجیل
و تاجیل نکرده اند یا شرط کرده اند یکی از اینها را اما در صورت اول که اطلاق است پس ظاهرا خلافی
ندارند در لزوم تعجیل و دلالت دارد بر این ان اینکه بمجرد عقد اجرت ملک موجر بود و نهایت انچه
باعث ممنوع بودن از اخذ و تصرف بود عدم تسلیم عوض بود یا خصوص اجماع و در اینجا که تسلیم شد
ان مانع باقی نمانده و الناس مسلطون علی اموالهم و وقت معین در شرع از برای تصرف
در مال قرار نداده اند پس واجب میشود ادا در اول وقت تعلق وجوب اداء و اخبار هم دلالت
دارد مثل انچه فرموده اند که اجرت اجیر را باید داد پیش از انکه عرق او بخشکد و صاحب کفایه
گفته است که این سخن فقها خوب است در جائی که عرف و عادت حکم بان کند یعنی هرگاه در عرف
و عادت اجرت را فورا مطالبه نمیکنند واجب نیست تعجیل و این سخن تمام نیست بجهة انکه ظاهر
اینست که مراد فقها این باشد که هرگاه موجر مطالبه کند بلسان یا شاهد حال واجب است
تعجیل نه انکه هرگاه مجهول باشد حال هم واجب باشد ادا فورا تا محتاج این تقیید باشد

والحاصل

والحاصل مراد ایشان این نیست که وفای باجرت از باب وجوب حج است نه از باب نماز ظهر بلکه مراد ایشان
اینست که این از باب دین است که هرگاه مطالبه میکند صاحب طلب بزبان یا بشاهد حال مثل فقرا و محتاجین
در زکوة و خمس و امثال اینها واجب است فورا والا موسع است و سخن صاحب کفایه در فرض اول خوب است
نه فرض ثانی و ظاهر اینست که مراد ایشان هم فرض ثانی باشد و ظاهر اینست که ان اخباری که دلالت دارد
بر ادا اجرت پیش از خشکیدن عرق محمول بر استحباب باشد یا بر صورت مطالبه اجیر بزبان یا بشاهد حال
و اما صورت ثانیه یعنی شرط تعجیل پس در ان نیز واجب است تعجیل و فقها گفته اند که فائده شرط در اینجا
تاکید است و الا اطلاق هم این فایده را میکرد و بعضی زیاده کرده انکه فائده این تسلط بر فسخ است
در صورت تخلف از شرط چنانکه مقتضای قاعده اشتراط است هم چنانکه در صورت شرط تعجیل اجرت بر تسلیم
هم چنین است و در اینجا در معنی تعجیل باید تفصیل داد که اگر مراد شرط استحقاق طلب است فورا و اینکه
مستاجر ملزم در اول زمان وجوب بیاورد و تسلیم کند واجب است ادا فورا مگر انکه باذن صریح یا شاهد
حال معلوم شود رضا بتاخیر پس اصل فوریت تا ثابت شود خلاف ان و اگر مراد شرط تسلط بر اقتضای اجرت
باشد فورا و اینکه مستاجر پس ان منافات ندارد با عدم وجوب فوری در مجهول الحال و بنا بر این
مشکل میشود بحیثیت سابق که بر صاحب کفایه کردم چون فقها در این مقام علی الاطلاق گفته اند که شرط
تعجیل مفید تاکید است و این تمام نمیشود مگر انکه شرط تعجیل را بمعنی استحقاق اخذ فورا بگیریم
نه وجوب اداء فورا علی الاطلاق و لکن شرط کرده اند در هر دو صورت ممکن است و دور نیست که مراد
ایشان هم در شرط تعجیل بهمان معنی استحقاق باشد و از این قسم دیگر ساکت باشند و اما صورت ثالث
یعنی شرط تاجیل پس ان نیز صحیح است با تعیین مدت بنحوی که جهالتی نباشد هر چند بعنوان تقسیط شود
باشد مثل انکه بگوید که در مدت پنجاه هر ماهی قسط معین بدهد   هرگاه موجر قدرت
بر تسلیم عین موجره نداشته باشد باین معنی که تسلیم ان موجب فتنه و فساد شود ایا صحیح است
اجاره یا نه   از شروط صحت اجاره قدرت بر تسلیم است بلا خلاف ظاهری و از ان دعوه
در شرح ارشاد اخوند ملا احمد ره نقل اجماع بران شده و لزوم غرر و سفاهت نیز دلالت بران
میدارد و ظاهر اینست که عدم قدرت شرعا هم در معنی عدم قدرت عقلا باشد و در صورت لزوم
فساد ممنوع است شرعا هر چند امکان عقلی باشد و در صحت ان با ضمیمه اشکال است و تحقیق
حال در مسائل بیع عین مقصود بالتسلیم در کتاب بیع گذشت   زید مبلغ معینی از عمرو
قرض میکند و ملکی را رهن میکند و سند قرض از برای ان دین معین میکند دیگر در ان ملک شراکت

دارد یا نه و ماذون نشده در رهن و منافع مرهون با مرتهن اجاره میکند بمبلغ یکصد دینار فلوس
و یکمن گندم و بعد از مصالحه راهن همان ملک از مرتهن اجاره میکند بمبلغ معین و مفروض انست که
عین مرهونه بقبض مرتهن نداده ایا این اجاره صحیح است یا باطل و در صورت بطلان ایا سبب بطلان
شراکت بکو است یا بجهة انکه عین مرهونه مال مرتهن نیست یا سبب دیگر   هرگاه
ملک مزبور را رهن کرده و در ضمن عقد رهن شرط کرده مصالحه مزبوره را ظاهر این است که
مصالحه مزبوره فاسد باشد چون در صحت رهن قبض شرط است علی الاظهر و مفروض این است
که قبض بعمل نیامده بجهة اینکه بر فرض که ضمن مصالحه را کافی دانیم در عوض قبض لکن معلوم نیست که
بدون تخلیه بلا کافی باشد و اینکه بعض معاملات را کافی دانسته اند در قبض بشرط تخلیه بی است
و این معاملها قائم مقام گذشتن ان زمانی است که ممکن باشد در ان وصول بان عین و دست
بران گذاشتن است یا پا در ان نهادن پس بنا بر این چون مصالحه قبل از تخلیه واقع شده و قبض
در رهن متحقق نشده پس رهن فاسد میشود و شرط ضمن عقد رهن هم چون جزء عقد رهن است
انهم فاسد میشود بلی ممکن است که گفته شود که هر چند از ان حیثیت فاسد باشد لکن چون مصالحه
امری است مستقل و از ان جهة که جزء رهن است فاسد باشد و لکن از این جهة که عقدیست
علیحده از باب فضولی باشد و هرگاه راهن ثانیا اجاره را امضاء کند صحیح شود و لکن در مسئله
کفایت اجازه خود مالک عقد فضولی را بعد از انکه خود عقد کرده باشد اشکال است بلی
یکی شریک است ظاهر اینست که هرگاه بقدر حصه خود اجازه کند در قدر حصه او لازم شود
و اما هرگاه عقد مصالحه را از اصل باب شرط ضمن العقد نکرده بلکه رهن را علیحده کرده
و مصالحه را علیحده چنانکه ظاهر سوال اینست و متعارف در حیل ربویه هم اینست در این صورت
هر چند عقد رهن باطل باشد بجهة عدم حصول اقباض و تخلیه لکن عقد صلح صحیح است
و منافع که منتقل شد بمرتهن از جهة صلح جایز است اجاره دادن هر چند بخود مالک
راهن باشد بجهة انکه در عقد اجاره مطلق مملوکیت منفعت کافی است خواه تابع ملک
باشد و خواه منفرداً مملوک او شده باشد و از این جهة است که جایز است از برای مستاجر
اجاره دادن عین مستاجره را بدیگری بسبب مملوکیت منفعت گو عین ان ملک او نباشد
پس هرگاه اجاره صحیح شد الحال حکایت شراکت بکو بیان می اید پس اگر بکو هم اجاره و
امضای ان اجاره کرد بقدر حصه اجاره تماما لازم میشود و هرگاه اجاره نکرد بقدر

حصه

حصه او باطل میشود و بقدر حصه راهن لازم میشود   زید وجهی از عمرو میگیرد که از برای
پدر متوفای وی یک سال نماز بگذارد و زمان اشتغال را نیز معین میکند اما صیغه جاری نمیسازد بلکه
منحصر است بوجه دادن اجاره و مشغول شدن مصلی و بعد از این هر وقت که مشغول میشود نماز
بقصد وجوب نماز را میکند چون صیغه اجاره جاری نشده ایا بمجرد گرفتن وجه و تعیین نماز گذاردن
نماز بر او واجب شده یا انکه تا صیغه اجاره جاری نشود وجوب بهم نمیرساند و در صورت مفروضه
این عملی که اتفاق افتاده نقض است یا انکه باید نوعی دیگر بجا اورد و مراد از صیغه فارسیه
چه چیز میباشد ایا باید مطابق ترجمه صیغه عربیه باشد یا انکه انچه مفاد لازم صیغه عربیه است
کافی است   اجاره بدون صیغه لزوم ندارد و از باب معاطات است و لکن چون اجرت را
اجیر میگیرد که عمل را بکند پس بر او لازم است که عمل بجا آورد یا اجرت را رد کند پس اخذ اجرت
احد امرین بر او لازم است و هر یک از اینها احد فردین واجب تخییری میباشد و نه واجب عینی
پس هرگاه قصد وجوب را بان معنی کرده ظاهر صحت انست و اما هرگاه قصد وجوب عینی کند
صحت ان مشکل است مگر انکه وجه اجاره را تلف کرده باشد که در این صورت قصد وجوب عینی
~~کند صحت ان مشکل است مگر انکه وجه اجاره را تلف~~ عینی کرده هم ظاهرا جایز است بلی اشکال
در صورت است که جاهل مسئله بوده و تقصیر در اخذ مسائل کرده از اهل ان و علی ای حال کرده
باشد که در ان صورت معلوم نیست که صحیح باشد و صیغه عربیه را در عقد اجاره لازم نمیدانیم
بلکه بفارسی و سایر لغات هم جایز است و مراد از صیغه انشاء نقل و انتقال است هرگاه
لفظی بگوید که منفهم این باشد کافی است مثلا در صیغه اجاره اجیر بگوید که من خود را مزد دور
تو کردم که در فلان مدت فلان عمل بکنم در ازاء فلان قدر معین از طلا یا نقره یا قران
یا پنج هزار دینار تبریزی در وقتی که منصرف شود بشیء معینی هر چند بسبب غلبه در معاملات
باشد و مستاجر بگوید خوب است یا قبول کردم تعیین کافی است   هرگاه زید ملکی را
باجاره بعمرو دهد در مدت یکسال و شرط کند در ضمن عقد که در سر دو سه ماهی خیار فسخ
از برای او باشد و بعد عمرو باجاره بدهد ان ملک بکر بدون شرط خیار و زید خواهد فسخ
کند در وقت خیار و بکر راضی نمیشود و میگوید من شرط خیار با عمرو نکرده ام   این
سوال مشتمل بر سه مطلب اول انکه ایا جایز است که مستاجر عین مستاجره را اجاره بدهد
~~بدون تعیین~~ بغیر بدون موجر یا نه و ظاهر اینست که خلافی در جواز ان نباشد و اظهر

تذکره نقل اجماع حکایت شده و جمعی از ظاهر این دعوه و اخبار بسیار هم دلالت دارد بران بلی
استثناء شده از این صورتی که موجر شرط کند بر مستاجر که خود استیفاء منفعت کند که در این
صورت ظاهر اخلافی نیست در عدم جواز و از بعضی نقل اجماع حکایت شده و دلالت دارد صحیحه علی بن جعفر
در روایة عن اخیه ابی الحسن علیه السلام قال سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غیره فنفقت فاعلیه قال
ان کان شرط ان لا یرکبها غیره فهو ضامن لها وان لم تسم فلیس علیه شیء و صحیحه محمد بن مسلم در زمین بلی هرگاه
در اینصورت مستاجر اول شرط کند بر مستاجر دوم که خود استیفای منفعت کند از برای مستاجر دوم صحیح — اول م
باشد اجاره چون این منافات ندارد با شرط موجر اول و اما هرگاه موجر اول شرط با مستاجر اول
که اجاره ندهد بدیگری این صورت هم صحیح نخواهد بود و خلاف کرده اند در حالی که جایز است از برای
مستاجر دادن بغیر که آیا اذن مالک شرط است در تسلیم بمستاجر ثانی یا نه بعضی گفته اند بلی زیرا که استحقاق
منفعت بردن و ماذون بودن مستاجر در گرفتن عین مستلزم جواز تسلیم بغیر نیست پس اگر تسلیم کند ضامن است
و بعضی گفته اند محتاج نیست باذن و جایز است تسلیم بدون ضمان زیرا که هرگاه از شرع رسید جواز اجاره
بغیر و قبض از لوازم ضروریه اجاره است و اذن در شیء اذن است در لوازمات و این قول اظهر است چنانکه
مختار جمیع از محققین است و صحیحه علی بن جعفر هم دلالت بران دارد بلکه صحیحه محمد بن مسلم نیز و صاحب کفایه گفته است
که دور نیست که شرط کنیم در جواز اجاره دادن بغیر بدون اذن مالک اینکه مستاجر ثقه و امین باشد
و شاید نظر او باین باشد که مستاجر امینی است و اجاره دادن بغیر امین ثقه تفریط است و ضمنی عنه
پس فاسد خواهد بود یا اینکه انتقال منفعت از موجر است و بسبب صحت اجاره در امور است که مقصود
عقد باشد غالبا و ظاهر اینست که مالک در عقد اجاره قصد نقل این نوع استقلال را نکرده و بطلاق
صحیحه علی بن جعفر که فرموده اند وان لم یسم فلیس علیه شیء محمول است بر ظاهر افعال مسلمین که صحت است
و عدم صورت خیانت و تفریط است خصوصا با ملاحظه اگر در سیاق نفی که افاده میکند که بعضیت هم
ندارد و شکی نیست که تفریط در امانت معصیت است غایت امر این است که صحیح باشد و موقوف
باشد بر اجازه مالک پس باین نیتوان استدلال بر لزوم کرد مطلب دوم اینکه چنین شرطی در اجاره
صحیح است یا نه حق اینست که صحیح است نظر بعموم ادله و عدم مخالفت آن از برای کتاب و سنت و
عدم منافات آن با مقتضای عقد چنانکه در بیع جایز است مطلب سیم اینکه در صورت چنین شرطی
آیا جایز است که مستاجر بعد از شرط خلاف مذکور باجاره دهد بغیر الاظهر عدم جواز است زیرا که حق
موجر متعلق است بعین در این وقت بسبب خیار پس نقل منفعت عین بعنوان بت و قطع مستاجر

ثانی

ثانی و این نیست چنانکه تحقیق این مسئله در بیع بخیار شرط کرده ام در رساله علیحده و اینکه جایز نیست
از برای مشتری فروختن مبیع بعنوان بت و لزوم هر چند جایز باشد بعنوان تزلزل و توقیف بر اجازه
یا لازم شده بیع بسبب عدم رد ثمن و انقضای خیار پس هرگاه چنین اجاره داد و مالک اجازه نکرد
فسخ میکند اجاره را و هرگاه مستاجر ثانی عالم بوده بحال و دو اجاره تلف شده از کیسه او رفته و
هرگاه باقی باشد رجوع میکند بمقدار حق ثابت و هرگاه جاهل بوده رجوع میکند بر مجرد موجر بتوافق
که بادر رسیده مثل اینکه اجرت المثل خانه بیش از اجرت مسمی فی العقد باشد آن تفاوت را از او مطالبه میکند
زینب زید را در حضور جمعی عدول وکیل کرد که او را نکاح کند از برای عمرو و بعد از
چند وقت رد نامه ای در نزد زید و گفت که زینب میگوید که هرگاه صیغه را نخوانده دیگر نخوان که من
راضی نیستم آیا بمجرد این وکالت باطل میشود یا جایز است عقد کرده — هر چند اشهر و اظهر اینست
که بمجرد عزل موکل وکیل منعزل نمیشود و هر چند جمعی را شاهد بگیرد بر عزل بلکه وکالت ثابت است تا وکیل
علم بعزل بهم رساند قبل از فعل موکل فیه لکن جمعی تصریح کرده اند بجواز عمل بقول ثقه واحد نظر بصحیحه هشام
بن سالم که در آخر آن فرموده است والوکالة ثابتة حتی یبلغه العزل عن الوکالة بثقة یبلغه او یشافه بالعزل عن
الوکالة و اطلاق ثقه شامل مرد و زن هست و عمل باین قول دور نیست و ظاهر اینست که مجرد معتمد بودن در
صدق کافیست و عدالت شرط نیست و بهر حال با وجود آن که وکالت از عقود جایزه است و جایز است که وکیل
خود را معزول کند در چنین صورتی که امر فرج در میان است هر چند ان خبر ثقه هم نباشد احتیاط را از دست
ندهد و در صورت وثوق و اعتماد کما ظهر اینست که نتواند عمل او کرد — زید عمرو را وکیل کرد که زینب را
از برای من تزویج کن و مهر او را ده تومان کن عمرو رفت و او را گفتگو کرد زینب قبول نکرد که بده تومان مهر
راضی شود عمرو و فضولا مهر او را بیست تومان کرد آیا عقد صحیح است یا باطل یا موقوف است با جازه و
بر فرض صحت آیا زیادتی مهر را که باید بدهد هرگاه او را قبل از دخول طلاق گفته چه باید کرد
الحال از کلام فقها در نظرم نیست که کسی متعرض این مسئله شده باشد حتی علامه در تذکره و قواعد که
کتاب وکاله را انظار ورد کردم و این مسئله را ندیدم بغیر علامه در تحریر که در کتاب وکالت متعرض آن شده
و بسیاری از کتب فقه در نزد حقیر موجود نیست و عبارت تحریر اینست که ولو وکله فی تزویج امراة و عین المهر
لم یجز له التجاوز فان زوجها باکثر لم یلزم الموکل ووقف على الاجازة فان لم یرض ففی الرجوع الى مهر المثل
او الزام الوکیل بالزاید اشکال ولو اختلفا فی الاذن فالقول قول الموکل مع یمینه ثم ان صدقت المراة الوکیل
لم ترجع علیه بشیء والا کان الحکم ما تقدم من التردد و حاصل عبارت او اینست که در صورت مذکوره

عقد صحیح است و لازم است ولکن آن زیادتی که مهر کرده بر موکل نیست و موقوف است بر اجازه یعنی اجازه
مهر نه اجازه عقد پس اگر اجازه نکند و راضی نشود پس در آن اشکال است احتمال دارد که زوجه مستحق
مهر المثل باشد از زوج و ممکن است که آن زیادتی مهر را از وکیل بگیرد و کلام حقیر اینست که وجه صحت
عقد اینست که مهر در عقد دایم از ارکان نکاح نیست و بفساد آن نکاح فاسد نمیشود چنانکه از کلمات
علما در مواضع بسیار ظاهر میشود و اخبار هم دلالت بران دارد و از جمله اینها مواضعی است که نزوج
فی الف متعددی در ضمن عقد شده باشد یا شیء مجهولی را صداق کرده باشند یا بالمره ذکر مهر نشده باشد
پس گویا او را در چنین وکیل کرده و بطلان احدهما دیگری باطل نمیشود بلی اگر تصریح کند که تو وکیل
منی در تزویج باین شرط که مهر ده تومان باشد و اگر راضی نشود عقد مکن و وکیل نیستی در عقد و این
صورت عقد لازم نیست مگر باجازه و اما حکایت مهر پس راه رجوع بمهر المثل اینست که آن در حکم
مفوضة البضع میشود چون ذکر این مهر در حکم عدم ذکر است ولکن در این اشکال هست چنانکه حقیر
گفت با وجود اینکه حکم مفوضة البضع که رجوع بمهر المثل میشود بعد دخول است نه مطلق و اما راه
رجوع در زیادتی بوکیل پس گویا آن مستخرج باشد از مسئله مشهوره که در کتب فقها مذکور است و آن
اینست که هرگاه شخص زنی را تزویج کند از برای شخص دیگر با دعاء وکالت از جانب او پس انکار کند
آن شخص توکیل او را قول منکر را مقدم میدارند با یمین و بعد از آن خلافست در اینکه ذمه کیست و
چه قدر است و در آن سه قول است اول اینکه بر وکیل لازم است که تمام مهر او را بدهد و این مذهب
شیخ است در نهایه و ابن براج بجهة اینکه مهر واجب میشود بعقد بالتمام و اگر طلاق بگوید قبل از دخول
تنصیف میشود و اینجا که طلاق نیست و چون وکیل تقصیر کرده و شاهدی نگرفته بر توکیل پس حق زوجه را
تلف او کرده پس باید غرامت بکشد و قول دوم اینست که بر وکیل نصف مهر لازم است چنانکه
صحیحه ابو عبیده دلالت بران دارد و اما الشیخ فی کتاب النکاح فی باب الزیادات عن ابی عبد الله علیه السلام
فی رجل امر رجلا ان یزوجه امراة من اهل البصرة من بنی تمیم فزوجه امراة من اهل الکوفة من بنی تمیم
قال خالف امره و علی المامور نصف الصداق لاهل المراة ولا عدة علیها ولا میراث بینهما قال فقال
له بعض من حضر فان امره ان یزوجه امراة ولم یسم ارضا ولا قبیلة ثم جحد الامر ان یکون امره بذلک
بعد ما زوجه قال فقال ان کان للمامور بینة انه کان امره ان یزوجه کان الصداق على الامر
لاهل المراة وان لم یکن له بینة فان الصداق على المامور لاهل المراة ولا میراث بینهما ولا عدة
علیها نصف الصداق ان کان فرض لها صداقا وان لم یکن سمی لها صداقا فلا شیء لها و روی

فی

فی باب الوکالات عن عمر بن حنظلة عنه علیه السلام فی رجل قال لآخر اخطب لی فلانة فما فعلت من شیء مما قاولت
من صداق او ضمنت من شیء او شرطت فذلک رضا لی وهو لازم لی ولم یشهد على ذلک فخطب له وبذل
عنه الصداق وغیر ذلک مما طالبوه وسألوه فلما رجع الیه انکر ذلک کله قال یغرم لها نصف الصداق
عنه وذلک انه هو الذی ضیع حقها فلما ان لم یشهد لها علیه بذلک الذی قال له حل لها ان تتزوج ولا
تحل للاول فیما بینه وبین الله الا ان یطلقها لان الله تعالى یقول فامساک بمعروف او تسریح باحسان
وان لم یفعل فانه مأثوم فیما بینه وبین الله عز وجل وکان الحکم الظاهر حکم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج
وضعف سند منجبر است بعمل مشهور و این قول مشهور علما است و اقوی است بجهة اینکه وجوب تمام مهر بعقد
در صورتی است که عقد صحیح باشد و زوجیت ثابت باشد و در اینجا که حکم بزوجیت نمیشود در فرض صحت هم مهر
~~بعقد در صورتی است~~ بر کسی است که عقد برای او شده باشد و تعلیل اینکه تفویت حق زوجه کرده هم مطلقا
صحیح نیست زیرا که گاه هست که شهود گرفته بود لکن مرده اند یا مانعی از برای اقامه آنها حاصل شده با وجود
اینکه اشهاد شرعا بر او لازم نبود که تقصیر کرده باشد هر چند که در روایت عمر بن حنظله تعلیل بان واقع
شده ~~باوجود اینکه~~ و این اشکالات هر چند بر قول مشهور نیز وارد است لکن بجهة اخبار معمول بها تعبد
بنا را بان میگذاریم و در آن قول دیگر نصی موجود نیست و قول سیم اینکه نکاح در ظاهر باطل است و چیزی
نیست و این قول را محقق در شرایع نقل کرده و قایل آن معلوم نیست و بعضی از متاخرین که از جمله
ایشان صاحب کفایه است تقویت آن کرده است و اگر آن احادیث نمی بود متعین بود عمل بان و بنا بر اینکه حال
لزوم طلاق در نفس الامر در صورت توکیل و رسانیدن نصف مهر لازم است چنانکه در روایت عمر بن
حنظله مذکور است بلی جمعی از علما گفته اند که هرگاه زوجه وجه تصدیق وکیل کرده باشد در توکیل نتواند
شوهر کند زیرا که ماخوذ است باقرار خود و اینکه در روایت مذکور است که میتواند شوهر کند محمول است
بر اینکه تصدیق نکرده باشد و در اینصورت کار آن زن صعب میشود زوج بسبب انکار توکیل طلاق
نتواند داد در ظاهر و زوجه بسبب اقرار خود شوهر نتواند کرد و دور نیست که اگر زوج طلاق باین
نحو بگوید که اگر زن منست طالق است بد نباشد تا آنکه غایت اقرار بزوجیت فارغ باشد و تعلیق
در طلاق هم لازم نیامده چون این از باب تعلیق بر امری واقعیست که آنرا وصف میگویند نه بر امر غیر
واقع که آنرا شرط میگویند و اما اگر حال بر او مشتبه باشد مثل آنکه انکار او از راه نسیان توکیل
باشد پس تعلیق مشکل است هرگاه این را دانستی پس شاید وجه قول برجوع توکیل در زیادتی مهر
همان اعتقاد بدلالت تنبیه روایت عمر بن حنظله باشد بلکه علة منصوصه در آن بر آن دلالت دارد

ولکن بر ان اشکال وارد می آید که بنا بر رجوع بمهر مثل ظاهر عبارت تحریر این است که مجموع مهر المثل از
زوج گرفته شود و در بیست که بگوئیم که ملاحظه مهر المثل را با مجموع بیست تومان بکنیم و در ده تومان
مسمی را صحیح دانیم و مهر المثل را بالنسبه ملاحظه کنیم با ده تومان دیگر مثلا هرگاه در ما نحن فیه که
مهر بیست تومان شده هرگاه مهر المثل پانزده تومان باشد باید هفت تومان و نیم علاوه کنیم بر ده
تومان که نصف مسمی را بدل کنیم بنصف مهر المثل چون نصف ان صحیح است و این از باب ان مسئله میشود
که کسی دو عقد را مهر کند و احدهما مستحق غیر باشد و میتوان گفت که باید دست از مجموع مسمی بردارد
و تمام مهر المثل را بگیرد چون نکاح بر مجموع من حیث المجموع وارد شده و مجموع من حیث المجموع باطل
شده چنانکه ظاهر تحریر است لکن این سخن در وقتی خوب است که قبل از دخول طلاق نگوید اما اگر قبل از
دخول طلاق بگوید پس باید که اکتفا کند بنصف مسمی و نصف مهر المثل ساقط میشود بنا بر تنصیف یا تمام
ساقط میشود بنا بر اعتبار مجموع من حیث المجموع در رجوع بمتعه میشود یعنی زوج چیزی ببخشد بزوجه در عوض
وسع او ولکن اشکال باز باقی است در اینکه از باب مفوضة البضع باشد چون مسمی فی الجمله مذکور است
پس شاید اظهر این باشد که رجوع شود بتمام مهر المثل بعد از دخول و طلاق و قبل از دخول و بنصف
مهر المثل قبل از دخول و بعد طلاق و محتمل است که توزیع کنیم بر نصف مسمی و نصف مهر المثل و بنا بر این
مسئله بر این میشود که مهر المثل عوض مهر فاسد است علی الاطلاق و از باب مفوضة البضع نیست که دخول
در ثبوت ان مدخلیت داشته باشد و ظاهر عبارت تحریر هم همین است و این منافات ندارد با اینکه در اخبار
که تفصیل داده اند حکم بتنصیف مهر بطلاق در فرضی که فریضه و مسمی از برای او باشد و ستوده انکه فریضه
از برای او نباشد زیرا که مهر فاسد هم داخل فریضه است ولکن مبدل میشود بمهر المثل و نصف عبارت
میشود و اما وجه دوم پس اشکال بیشتر است چون اصل نکاح در اینجا ثابت است و قول استشهاد
ضرری ندارد بجهة انکه در اینجا استشهاد معنی ندارد چون مفروض اینست که زوج هم ان ده تومان را
گفته است مگر همین معنی ملاحظه شود که استهانت ببضع زوجه شده از جانب وکیل و بنا بر این مجموع
مهر پس باید از عهده انچه باعث شده برآید و این علت استهانت از حدیث مستفاد شود
ولکن این معنی افاده بیش از این نمیکند که بر او لازم باشد که مهر المثل را تمام کند هرگاه انچه زوج
گفته است کمتر از مهر المثل باشد زیرا که استهانت بیش از این افاده نمی‌کند از استحقاق عوض البضع
نمیشود و اینها همه در وقتی است که بر زوجه ظاهر نشود که در ان معامله فضولی کرده والا بر وجهی نیست
چنانکه از عبارت اخیر تحریر هم ظاهر میشود و بهر حال وجه اول اظهر است از وجه دوم

سئوال

غایبی کسی را وکیل می نماید که زوجه او را طلاق بگوید و از قرائن احوال و اقوال علم حاصل میشود و از برای وکیل که غایب
او را وکیل کرده است لیکن ان شخص که کاغذ وکالت را آورده است مدت چند سال از ما پیش که گذشته است کاغذ را
بوکیل داده است الحال وکیل چه باید بکند طلاق را بگوید یا احتیاج بوکالت جدید دارد اگر چه ظاهر
خلاف نیست در اینکه توکیل بغیر شهادت عدلین ثابت نمیشود و لیکن دور نیست که هرگاه علم حاصل شود از برای وکیل
از قرائن کافی باشد در ثبوت توکیل از برای وکیل لکن شروع کرده زوجه بمحض همین بدون اینکه از برای زوجه
نیز علم بتوکیل حاصل شود مشکل است بلی اگر علم از برای حاکم شرع حاصل شود و حکم کند بوکالت کافیست
از برای زوجه نیز و اما طول مدت و عمادی زمان پس ان منافی وکالت نیست هرگاه اصل وکالت ثابت باشد
بعرض اقدس عالی میرساند کمترین صبیه خود را به پسر همشیره خود تزویج نمودم و کوبا قبل از زفاف
ملاقات فیما بینهما اتفاق افتاده یا بجهة صدور حرکت ناخوشی یا بجهة عدم ملایمت اخلاق و ختی اظهار کراهت
شدیده نمود و کمترین بعد از مواعظ و نصایح او را ساکت نمودم و بعد از ان انکه دختر را بشوهر او دادم در زفاف
اتفاق افتاد کراهت شدید تر شد از سابق ولکن از راه حیا و رعایت احترام جانب بلکه تفضیح مال خود نمود
و در اغلب اوقات حزن و اندوه و گریه از وجنات احوال او ظاهر بود و نا ملایمی که زوج نسبت باو عمل می آورد و کمی
در بعضی اوقات مطلع میشدند و لیکن از کمترین مخفی میداشتند و کمترین بر اتب مزبوره مطلع بودم و در رشوت
مرقومه هم خفائی نیست و سه چهار سال بر این مقدمه گذشت و پس از مدتی بر حیا شرکت بهم رسید در اول
و حملا دعایی بود که دختر تمکین نام نمیکند و کسان دختر دختر را نصیحت کردند و دختر ابلان مغلظه یاد نموده
که من تقصیر ندارم و پس معلوم است و میخواهد که بدون حق تقصیر را بر کمترین قرار دهد و این معنی موجب
زیادتی حزن و اندوه و کراهت او شد اقرار مریض اعتراف نمود بمرض مشغول معالجه شد و در این اوقات
بعضی از عوام مذکور نموده که این پسر مربوط است و در حال اجرای صیغه او را بسته اند باید زوجه را طلاق
و ثانیا او را نکاح کند تا ناخوشی رفع شود و زوج خوف داشت که بعد از طلاق زوجه راضی بر نکاح نشود
بلکه یقین بود لهذا شخصی بنزد دختر آمده که تو را وکیل کن که بعد از طلاق تو را تزویج کنم بزوجیت فلان
قبل که عبارت از یکتومان یا کمتر یا قلیلی بیشتر و زوجه جاهله باینکه طلاق غیر مدخوله موجب استرداد نصف
صداق است بلکه چنان میدانست که صداق ثانی علاوه بر صداق اول است و جوه مظنه استخلاص از برای خود ندا
و این توکیل را جالب نفع می پنداشت لهذا او را وکیل نمود که او را بعد از تطلیق دوباره نکاح کند و چنانچه
مراتب مزبوره علم میداشت البته او را وکیل نمی نمود یا انکه اگر بعد از تطلیق تحصیل اذن میکردند با علم او
بحصول طلاق البته اذن نمیداد در صورت مذکوره ایا این توکیل صحیح است یا نه و عقد نکاح مزبور باطل است

باصحیح و لازم و یا در حکم فضولی و موقوف است بر اجازه و حال انکه عاقد در حین اجرای صیغه تکیه او بر همان توکیل بوده
و ان توکیل را صحیح دانسته و صیغه را مقید بقید وکالت نموده و مطلق استفاده اذن عام و خواهش خطور
نکرده بل ظن غالب این بود که تحصیل اذن بعد از طلاق ممکن نیست و بر تقدیر فضولی هرگاه زوجه علم بحیاد نداشته
باشد بلکه یقین داند که وکالت صحیح و عقد مذکور لازم و مراد اطاعت زوج واجب و متحتم حاصل انا و لطف
اجازه ننموده و فعل اجازه کوش زد او نشده و لیکن از جهة امتثال ارشاد اطاعت زوج نموده اما در این
صورت این اطاعت بمنزله اجازه است یا نه و بعد از اطلاع استنکاف و استکبار او مفید ثمره هست یا نه
بسم الله الرحمن الرحیم والحمد لله ثم چون از شروط صحت توکیل اینست که موکل انچه را در ان وکیل میکند
اجرای باشد که محال عقلی نباشد و شرعا ممنوع نباشد مثل قتل و دزدی و امثال ان بلکه جمعی شرط کرده اند
که باید از حین توکیل تا حین وقوع موکل فیه موکل تواند او را شرعا بعمل آورد و محقق ثانی ظاهرا دعوی اجماع
بر ان کرده اند و همچنین از عبارات علامه در تذکره ظاهر میشود پس جایز نیست که وکیل کند شخصی را در طلاق زنی
که بعد از این میخواهد بگیرد و ازاد کردن بنده که بعد از این میخواهد بخرد و اشکالی که بعض متاخرین بر این کرده است
بیوجه است چنانکه در محل خود بیان ان کرده ایم و بنا علی هذا توکیل زوجه شخصی را که تو وکیل که مرا از برای
شوهر عقد کنی بعد از انکه او را طلاق گوید توکیل است در امری که از برای او جایز نیست مباشرت ان بالفعل بلی هرگاه
که موکل از حال توکیل تا وقت اجرای صیغه عقد در مجموع این زمان مالک این امر و متمکن از این عمل نیست کو بعد از
اجرای صیغه طلاق متمکن باشد از شوهر کردن باو ثانیا و در این حال مورد و اجماع منقول میشود پس چنین
توکیلی فاسد است اگر بگوئی که این توکیل منجز نیست بلکه معلق است بر شرط طلاق دادن زوج و ان ممکن الحصول است
گوئیم اولا این از صورت سوال ظاهر نیست و ثانیا میگوئیم اگر چه توان تطلیق گفت که فعل معلق ممکن الحصول است
اذان توکیل الی ان اجرای صیغه بجهة انکه تمکن با تعلیق است نه مطلقا ولکن گوئیم چنانکه تملک و تمکن مذکور شرط است
تنجیز توکیل هم شرط صحت نکاح است و خلافی نکرده اند در اینکه تعلیق توکیل بر شرطی یا وصفی منشأ بطلان
توکیل است و ظاهرا خلافی هم در این نیست بلکه ظاهر جمعی مثل شهید ثانی و ابن مفلح بلکه صریح علامه در
تذکره دعوی اجماع است بر ان دعوی که ما ذکر مثل آخوند ملا احمد ره و صاحب کفایه کرده اند و تفصیل
که بیان کرده اند همه را در موضع دیگر جواب گفته ایم بلی در این مقام یک سخن هست که فقها بعد از انکه اتفاق
کرده اند بر بطلان توکیل خلاف کرده اند در اینکه با وجود بطلان توکیل ایا ان تصرف صحیح هست یا نه بعض قائل اند
بصحت تصرف وکیل در ان امر بجهة عموم اذنی که از نفس توکیل مستفاد میشود و مثال زده اند از برای ان
باینکه کسی دیگری را وکیل میکند در بیع متاعی و شرط کند که عشر ثمن که میفروشد حق السعی او باشد و جعاله

باشد

باشد پس چون جعاله مجهول است شرط مجهول میشود و بجهالت شرط عقد وکالت فاسد میشود لکن چون معلوم است
که صاحب مال راضی است که این تصرف را بکند و عشر قیمت را بردارد بهمان اذن تام این تصرف را جایز میدانیم هر چند وکالت
باطل باشد و بعضی دیگر قائل اند ببطلان تصرف بعد از فساد توکیل نظر باینکه اذن حاصل نشد الا در ضمن توکیل
و با نتفاء فصل جنس منتفی میشود خصوصا که اصل در عقود فساد است و غیر اینها نیز دلیل گفته اند و هر چند
در محل خود در بعض این سخنها نیز خدشه کرده ام که اینجا مقام ذکر ان نیست و بهر حال غرض این است که هرگاه
زوج متمسک شود باینکه بطلان توکیل مستلزم بطلان تصرف وکیل نیست در امر موکل فیه نظر بقول اول
از این دو قول جواب او این است که بر فرض اینکه قبول کنیم صحت قول او را میگوئیم که حاصل قول اول اینست
که از حال زوجه معلوم است که اذن عام داده و در ضمن توکیل رضا هم از او فهمیده میشود که بکنه عاقد
همان رضا است جواب اول این است که با وجود این همه قرائن که در سوال درج است و مذکور شده است
که مسلم الثبوت است دیگر مطلق رضا دادن و اذن عام از کجا معلوم میشود بلکه ظاهرا از انچه در سوال
مندرج است معلوم میشود که عاقد که وکیل است هم جزما میداند که اگر بعد از طلاق او را مخیر میساخت
و اعلام میکرد که هنوز صیغه نکاح خوانده نشده اذن نخواستی داد یا متردد بوده در اذن و رضا که ایا راضی
هست یا نه و با وجود این چگونه اعتماد بر اذن سابق کرده صیغه میخواند خصوصا نقص توکیل و تقیید وکالت
پس ظاهر بطلان نکاح است و اما احتمال اینکه از باب فضولی باشد و تمکین زوجه بنا بر معنی اجازه باشد
ان نیز بیوجه است بجهة انکه اجازه در صورتی تحقق می پذیرد که زوجه دانسته باشد که ان عقد متزلزل است
و اختیار در اجازه و عدم ان دارد و حال انکه مفروض اینست که زوجه جاهله است باینکه وکالت باطل است
که این عقد لازم است و مراد تمکین واجب است شرعا و مفروض هم اینست که مطلق کلامی که دال بر اجازه باشد
از او صادر نشده و با وجود انکه زوج سعی او در این بوده که زوجه مطلع نشود که کی صیغه خوانده میشود
و با این جهة قبل از طلاق او را گفته که وکیل کن که بعد از طلاق گفتن من صیغه تو را از تو بخواهم نتوانی انکار
کند زوجه که تو اذن مطلق داده و بهر حال رضا بوده که صیغه تو را بعد از طلاق بخوانند و بر ان مترتب
کند این معنی را اگر هر چند توکیل باطل باشد عقد صحیح است بجهة رضای مطلق و اذن عام و اگر فرض
کنیم که بالمره چشم از حق پوشد و این دعوی را بر زوجه بکند چیزی از مسقط حق برای ندارد والله العالم

زید عمرو را وصی کند که ده تومان از مال مرا بوجوه بریه مظالم برسان و بعد فوت موصی وصی
دیگری را وکیل کند که ان وجه را از ترکه اخذ نموده بمصارف مزبوره برساند و این دیگری وجه را مالتمام از ورثه
گرفت ولکن بیهانیان بمصارف معلوم نیست ایا ورثه میتوانند استرداد وجه نمایند و خود بمصارف برسانند

برساند   هرگاه وصیت باین نحو باشد که عمرو خود مباشر باشد یا از قراین چنین فهمیده شود جایز نیست توکیل دیگری و وصی ضامن میشود هرگاه بصفت عدالت باقی است تا بنا باید خود وصیت را بعمل آورد والا حاکم شرع باید از او بگیرد و بمعروف برساند وهرگاه وصیت مطلق باشد یا عام باشد یعنی راضی باشد بتوکیل غیر هم ودر نیست که توکیل صحیح باشد مانند توکیل در ادای زکوة اما باید وکیل امین باشد ودر اینصورت ظاهر اینست که علم بوصول بمعروف شرط نباشد   وکالت باستفاضه ثابت میشود بلکه اگر منحصر در شهادت عدلین باشد کار تنگ میشود اما علم کافیست یا بدون شهادت عدلین نمیشود   ظاهر اینست که هرگاه علم حاصل شود از راه استفاضه یا غیر آن کافی باشد   هرگاه زید ملکی را در نزد عمرو رهن کند که بعد از انقضای مدت معین وکیل باشد در بیع آن بقیمت عادله وعمرو آن ملک را در آن وقت بکمتر از قیمت عادله بفروشد آیا زید بعد اثبات این مطلب مستحق تمام قیمت عادله هست که از عمرو بگیرد یا نه ودر صورتی که مشتری شخص معینی است که زید ملک خود را از او میتواند استرداد کند چه کند   هرگاه ثابت شود که عمرو با وجود علم بقیمت عادله بکمتر فروخته در اینصورت بمقتضای وکالت عمل نکرده وبیع وکالت بعمل نیامده بلکه چنین است حکم هرگاه تصریح بقیمت عادله نکرده باشد وا در وکیل مطلق کرده باشد زیرا که این هم منصرف میشود بقیمت عادله زیرا که مراد از قیمت عادله همان ثمن المثل است که در کلام فقها مذکور است بلی اگر زید اجازه کند از آن باب بیع فضولی صحیح میشود ودیگر ادعای مراد نمیکند علی الاظهر وهرگاه اجازه نکند بیع فاسد است ومیتواند رجوع میکند زید بر مشتری ومال خود را میگیرد ومیتواند رجوع میکند بوکیل که اگر تواند عین را رد کند والا قیمت عادله را غرامت بکشد وکیفیت رجوع وکیل ومشتری بر یکدیگر در کتاب مسائل رجوع کن شت ما بجا رجوع کن واما هرگاه عمرو جاهل بوده بقیمت وبسبب جهالت بکمتر از قیمت عادله فروخته پس اگر تقصیر کرده در تفحص وار اهل وقوف نبوده بانکم ان ثمن المثل است واگر تقصیر نکرده وامر براو مشتبه شده وبنا دارد بکمتر از ثمن المثل فروخته پس در اینصورت وکیل معذور است وبیع از برای موکل واقع شده واز برای او خیار فسخ هست چنانچه هرگاه امر او وکیل کرده باشد در خریدن بیع بقید سلامت یا بسبب انصراف اطلاق بسالم وان مبیع معیب برآید که باز بیع صحیح است از برای موکل در صورت جهل وکیل بعیب یا عدم تقصیر خیار عیب از برای موکل ثابت است بلی از علامه در قواعد ظاهر میشود فرق میان عیب وغبن ودر غبن علم وجهل وکیل را مساوی کرده ودر هر دو صورت بیع را از برای موکل ثابت نمیداند بلکه موقوف بر اجازه میداند وگفته است که این در صورتی است که وکیل اشترا را نسبت بموکل بدهد یعنی بنام او بخرد واما هرگاه عقد خالی باشد از نسبت بموکل ومانع هم تصدیق وکیل نکند در نسبت دادن بموکل حکم میشود بر وکیل فرزاه ومطالبه قیمت را از او میکند بخلاف معیب که در صورت جهل بیع را از برای موکل

چون

میداند وخیار فسخ دارد واما در صورت علم پس حکم آن همانست که مذکور شد که اگر اجازه کند صحیح میشود والا فلا باطل نحوی که گفتیم وشاید وجه فرق چنانکه شیخ علی ره در شرح گفته است واز مسالک ظاهر میشود اینست که عیب کاهست مخفی میماند پس ممکن نیست تکلیف بتر وجیح بخلاف غبن که ممکن است اطلاع بران با دنی ملاحظه بسبب استشهاد قیمت نزد ارباب معرفت وبعد از آن شیخ علی ره از حاشی شهید ره نقل کرده که گفته است که این فرق یعنی فرق مابین غبن وعیب در صورت جهل از جمله فرقهاست که منسوب بمصنف است که این کلام مشعر باین است که سایر فقها قبل از علامه قایل بان نیستند وگویا صاحب مسالک هم گفته است که اقرب ره یعنی بیان فرق را چنین کرده اند هر چند فرق مخصوص علامه باشد نه اینکه سایر فقها هم باین فرق قایل باشند بقرینه کلام شهید باینکه علامه وکسانیکه بعد از او تابع او شده اند وچنین تقریر کرده اند وبعد از آن باز از شهید ره نقل کرده بعد از آن کلام که گفته است که در این فرق علامه اعتراف است باینکه غبن هرگاه عیبی است که مثل آن عیب مخفی میماند بر مثل این وکیل الهم مثل غبن است وغبنی هرگاه مثل آن غبن مخفی میماند بر مثل این وکیل الهم مثل عیب خواهد بود وشیخ علی ره گفته است که در این مناقشه هست زیرا که خفای بر مثل وکیل هرگاه از اهل معرفت نیست اثری ندارد زیرا که واجب است براو تفحص از اهل معرفت بلی ممکن است که بعضی غبنها البته چنان است که مخفی میماند حتی آنکه در قیمت جواهر وآنچه در آن قبیل است باشد وبعضی عیوب کاهست که سهل است اطلاع بران واهل خبرت بسهولت مطلع بران میشوند پس مقتضای فرق مذکور لزوم است از هر چه غالبا مخفی میماند در عیب وغبن هر دو نه آنچه مخفی نمیماند از هر دو شهید ثانی ره هم تابع او شده در این کلام واین کلام متین است واطلاق علامه را حیی ندارد ودر حاشیه بعض نسخ ایضاح بخط بعض فضلا نوشته شده است ودر آخر حاشیه کلمه منه وعلامت ظاهر بر سران نوشته که ظاهر اینست که از فخر المحققین ره مضمون آن بحثی است بر مصنف که در صورت جهالت غبن گفته است موقوف است بر اجازه وگفته است که بلکه از برای او خیار فسخ است بجهة غبن واصل بیع واقع شده است از برای موکل ولکن موقوف الحل است نه اینکه واقع نشده باشد از برای او مگر با اجازه که موقوف العقد باشد واصل بنا بر وقوع بیع از موکل بیع صحیح است وخیار فسخ در آن هست وبنا بر عدم وقوع آن بیع صورتی ندارد وبیع شدن آن موقوف است بر اجازه وثمره فرق این دو کلام در جایی ظاهر میشود که چنین بیعی واقع شده باشد ومعلوم نباشد که آیا اجازه شده است یا رد شده بنا بر قول علامه حکم ببطلان میشود وبنا بر قول دیگر حکم بصحت وبهر حال اظهر ادله وعمومات وفتاوی اصحاب ثبوت خیار غبن است تا یعنی واطلاقات عادات اینکه در صورت بیع باقل از ثمن المثل موقوفات بر اجازه بانکه در صورتی که شرط نکرده موقوفات بر اجازه ...

کتب الصلح

که جاهل بیع او صحیح است از برای موکل واز برای او خیار است ودر خصوص غبن علامه چنان گفته است پس خوب تامل باید کرد که تا امر واضح شود واما سوال از حال شرط مذکور پس بدانکه هرگاه بخرد مال را از برای موکل پس اگر علم دارد بایع بوکالت وکیل هم بذمه میخرد پس از قیمت در ذمه موکل است وبایع از او مطالبه میکند وهرگاه جاهل باشد بوکالت از وکیل مطالبه میکند واگر وکیل را بری کند موکل بری نمیشود چون در نفس الامر ثمن در ذمه او هست ودر ذمه وکیل نیست واما هرگاه در دست وکیل باشد ثمن پس بایع از او هم مطالبه میتواند کرد خواه آن چیزی را بعینه در عقد بیع قرار بدهند بازای ثمن یا نه باین معنی که موکل داده است که بعوض ثمن برساند وکیل در ذمه بخرد ودر صورتی که بایع بهمان عین بفروشد در جواب مطالبه از موکل اشکال هست حق مانع منحصر شد در آن هرگاه این را دانستی پس میگوییم که این شرط صحیح است ومقتضای عقد وکالت هم این است نهایت امر این است که این وکیل ضامن شده باشد که اگر کسی از جانب موکل بیاید خود بدهد پس هرگاه قبول شرط کرد هر وقت بمسک اید او بری میشود و به نستعین   هرگاه کسی ملکی را وقف کند باین نحو که وقف کردم این ملک را الی ما الابد وتولیت آنرا بجهة خود قرار دادم ما دام الحیوة وبعد موت خودم بجهة ولد اکبر ارشد وبعد از او بجهة ولد ارشد واکر او همچنین ما تعاقبوا وتناسلوا بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب ومقرر داشتم که محصول آنرا بعد از وضع اخراجات ملک وتحصیل محصول ما دام الحیوة خودم بمعروف برسانم وبعد از فوت موکل شرعی بعد از وضع اخراجات عشر آن بحق تولیه متولی وتتمه را بین اولاد مثل للذکر مثل حظ الانثیین قسمت نمایند وهر یک از اولاد اناث هر که فوت شود اولاد او از دیگر نصیبی نباشد وحصه او بدیگران عود کند باین معنی که اولاد واولاد اناث واقف را در آن دخلی نباشد وبعد از چندی واقف فوت شد وازو سه نفر اولاد ذکور باقی ماند بعضی از اولاد ذکور فوت شد واز او ولدی ماند آیا نصیب او بولدش میرسد یا به برادرانش وهکذا این ولد ولد هرگاه فوت شود مال او ولدی نماند میراث او بولدش میرسد یا باخوان پدرش یا باعمام پدرش وآیا نظر باینکه اولاد اولاد واولاد اناث را محروم کرده آیا اولاد اولاد اناثی که از اولاد ذکور او بهم میرسد محروم اند یا نه وبر فرضی که محروم باشند آیا اولاد آنها محروم اند یا نه   ظاهر اینست که این وقف از اصل باطل است بجهة آنکه منافع ملک را ما دام الحیوة بجهة خود قرار داده واز شرایط صحت وقف این است که واقف اخراج کند وقف را از نفس خود پس هرگاه وقف کند چیزی را بر نفس خود باطل است وهر چند در عقب آن دیگری را هم ذکر کند که صحیح باشد وقف وباو وبطلان در حق خود شرط ظاهرا اجماعی است چنانکه از بعضی ظاهر میشود ودر حق ما بعد او هم مشهور بطلان است

بجهة

بجهة عدم دلیل بر صحت وقول بصحت نادر وضعیف است واستدلال بعمومات ووفای بعقود خصوصا در وقف ممنوع است بجهة آنکه بعض عقد وقف باطل است وباقی که ماند خود آن عقد نیست که وفای بان لازم باشد وهمچنین ظاهر نیست که هرگاه غیر را با خود شریک کند هم صحیح نیست بهمان جهت که گفتیم وهمچنین هرگاه در ضمن عقد شرط کند که قرض خود را از آن ادا کند یا مؤنه خود را از آن بردارد وظاهرا در این هم خلافی نقل نشده بلکه از بعضی اجماع ظاهر میشود وبعضی اخبار هم بان دلالت دارد واما اگر شرط کند در ضمن عقد که اگر محتاج شود وقف عود کند باو در این خلاف کرده اند از ابن ادریس بر بطلان آن دعوی اجماع نقل شده وا ز سید مرتضی بر صحت آن ومشهور صحت است بجهة عمومات ووفا بعقود وشروط وخصوص حدیث امام حسن عسکری ع الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها وخصوص صحیحه اسمعیل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل یتصدق ببعض ماله فی حیوته فی کل وجه من وجوه الخیر وقال ان احتجت الی شیء من مالی او من غلته فانا احق به اله ذلک وقد جعله الله وکیف یکون حاله اذا هلک الرجل یرجع میراثا ویمضی صدقة قال یرجع میراثا علی اهله ودر صحیحه دیگر اسمعیل از حضرت صادق ع قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت الیها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الی المیراث وشاید نظر ایشان در استدلال بلفظ یرجع الی المیراث باشد پس باید وقف صحیح باشد تا صادق بیاید که بعد موت رجوع میکند بمیراث ودر این استدلال اشکال است بلکه دلالت این در حدیث بر بطلان بیشتر است چنانکه دیگران فهمیده اند ودلیل قول ببطلان کرده اند ودر قول ابن ادریس پس آن نیز منقول است از سید ره وابن جنید وابن حمزه ومحقق در نافع ودلیل آن بعد از اجماع منقول ظاهر این دو حدیث است که این شرط مخالف قصد دوام است که معتبرات در وقف وعمومات را تخصیص میدهند نظاهر این دو حدیث این است که این شرط مخالف قصد دوام است که معتبر است در وقف وعمومات را تخصیص میدهند ظاهر این دو حدیث واین قول در نظر حقیر اظهر می نماید بجهة ظهور این دو حدیث در بطلان وبدانکه بنا بر قول بصحت گفته اند که هرگاه احتیاج بهم رساند ورجوع کرد بوقف مال او میشود ووقف باطل میشود وهرگاه محتاج نشد یا محتاج شد اما رجوع نکرد در آن دو قول است بعضی میگویند که مثل محقق در شرایع وجماعتی اینکه این در حکم حبس است وبموت باطل میشود وسید مرتضی وجماعتی میگویند که صحیح است ودر استمرار خود باقیست وادله طرفین که ذکر کرده اند محل اشکال است ولکن نظر باین دو حدیث اظهر بطلان است بمجرد موت وعمل بحدیثها در اینجا مؤید بطلان است در اصل مسئله زیرا که مقتضای صحت شرط وعمل بمقتضای آن این بود که هرگاه محتاج نشود یا محتاج شود رجوع نکند

در حال خود باقی باشد و در اینجا مفروض خلاف است تو که دانستی که اقوی در جمیع شقوقی که واقف خود
منتفع شود از وقف بطلان است پس بدانکه در مسئله ما اشکال دیگر هست و آن این است که مفروض
واقف که خود را متولی کرده پس شاید مراد او منتفع شدن از باب حق التولیه باشد که مشهور جایز
است و منتفع شدن از باب تولیه نه از باب منتفع شدن واقف است از وقف و داخل کردن در منافع
آن و اخراج نکردن و لکن ظاهر این است که آنچه فقها تجویز کرده اند این است که ناظر از وقف بخورد و
اطعام کند نه اینکه تمام منافع آن در حال حیوة خود متصرف باشد و احدی با او شریک نباشد با وجود
اینکه بعضی اشکال در جواز اکل واقف کرده اند هرگاه ناظر هم باشد مطلقا و اما آن دو اشکال
که سائل متعرض آن شده هر چند بعد از حکم ببطلان ثمره ندارد لکن چون از مسائل مهمه است اشاره
بآن میکنیم و آن دو اشکال یکی این بود که آیا ولد احد طبقه با اعمام خود شریک میشود در صورت
عدم تصریح واقف یا اقرب منع ابعد میکند و اظهر در نظر حقیر اینست
که در صورت جهالت مراتب موقوف علیهم و عدم تصریح واقف باید منافع را مابین همگی کسانی
که محتمل است شریک باشند علی السویه قسمت کنند بجهة استحاله ترجیح بلا مرجح پس در صورت سؤال
ولد احد ذکور با اعمام خود علی السویه قسمت برند و همچنین مراتب نزول اولاد و اشکال دوم حکایت
سؤال آنا و اولاد اناث اولاد ذکور بود و هر چند ظاهر کلام واقف در اول این است که اولاد دختر
صلبی خود را اخراج کرده لا غیر لکن ملاحظه فحوی و قراین چنین مفهوم میشود که مراد این است که
هر فرزندی که از شکم دختران اولاد ذکور او بهم میرسد که از صلب پسرها است اینها بیرون است
و اما دختر صلبی خود ش و دختران صلبی پسرانش همگی داخل اند والله

الحمد لله الواقف
علی الضمایر المطلع علی السرایر و الصلوة علی محمد افضل الاوایل و الاواخر المبعوث من اشرف
القبایل و اکرم العشایر و آله المعصومین من الخطایا المحفوظین عن الزلات و الجرایر و اصحابه المرضیین
اسوة اولی الاحلام و قدوة ذوی البصایر اما بعد فهذه اجابة لالتماس بعض فضلاء الاصحاب
الطالبین اعانه الله علی طاعته و حباه بسعادات الدنیا و الدین فی الجواب عن مسئلة احتاج
الیها و استفصل حالها و اشتهی بیانها مدللة علی وجه مبین و هذه صورة السؤال مدرسة لا نعلم
ان واقفها من الشیعة الامامیة او من الحنفی لکن المشهور فی الالسنة انه من الحنفی و له
مدارس فی بعض البلاد [?] و حین بنائها کان البلد او ذلک البلد هو فیما بینهم و لکن لم یشهد
شاهدان بل و لا واحد علی العلم بانه من المخالفین فهل یبطل اولا ان الاصل فی المطلق الکفر

او الاسلام

او الاسلام و بعد ثبوت الاسلام هل الاصل فی المسلم کونه مؤمنا او مخالفا و لما کان کل من الثلثة موقوفا علی
وجود مقتضیات و الاصل عدم تحققها لکن القول بان الاصل الکفر و بعد ثبوت الاسلام فی الآباء و لکن فیه ان کل مولود
یولد علی فطرة الاسلام الا ان ابواه یهودانه و ینصرانه و یمجسانه کما ورد به النص و الاصل بقائه علی فطرة الاسلام و عدم
انتقاض فطرته من جانب ابویه و بعد الاغماض عما یقتضیه الاصل هل کون المکلف مؤمنا او مخالفا یثبت
بمحض الشیوع علی بعض افراد الرجال ام لابد من شهادة شاهدین علی العلم بانه مؤمن و مخالف و بعد ثبوت
انه مخالف هل وقف المخالف صحیح ام باطل نظرا الی ان الوقف عبادة فحکمه حکم باقی عباداته و بعد صحته هل
الکون هل یجوز لطلبة الامامیة السکنی فیها نظرا الی ان کونها لجماعة الطلبة معلوم و اختصاصها بطلبة خاصة غیر معلوم
ام لا نظرا الی ان کونها لاهل کلمتهم و طلبة مذهبهم معلوم و طلبة غیره غیر معلوم و الی ان العلماء من اعاظمهم لا یرضون
نقلهم و اسرهم و یحلون دمائهم فکیف یرضون بسکناهم فی مدارسهم و هل یمکن الفرق بین العبادة و السکنی بان المکلف
لما اشتغلت ذمته بعبادة صحیحة فلا یتیقن البراءة من العبادة فیها بخلاف السکنی لان الاصل فی الاشیاء الاباحة الی
ان یعلم خطرها من الشرع و لیس فلیس ام لا لان الاصل عدم جواز تصرف المکلف فی غیر ملکه الا ان یعلم الجواز
و لیس فلیس و هل یمکن الاستدلال علی ان واقف المدرسة مخالف بان فی ذلک الزمان کان البلد او اکثرها
و الفرد المشکوک یلحق بالاعم الاغلب ام لا نظرا الی ان غایة ما یستفاد من نقلهم الا الظن و الاصل حرمة العمل
بالظن الا ما خرج بالدلیل و لیس فلیس و هل یمکن الفرق بین المدرسة و المسجد بان الظاهر ان من بنی مسجدا
ارضی بعبادة کل من عبد فیها بخلاف المدرسة لکن فیه ما فیه و مسجد نا هذا کان واقفه مخالفا مع ان
العلماء قدیما و حدیثا لم یزالوا یصلون فیها و لم ینکروا علی احد من العبادة فیه فهذا اجماع منهم علی صحة
العبادة فیه و عدم اطلاعهم علی مذهب الواقف بعید غایة البعد فلا منع عادة منکم ان تکتبوا حکمها
مع دلیله الاتمالی لانها من المسائل المهمة لان الطلاب لم یزالوا یصلون فیها یریدون ان یعلم ان عباداتهم
فیها صحیحة ام لا و سکناهم فی مثل تلک المدرسة یجوز ام لا اقول و بالله التوفیق و بیده ازمة التحقیق
ان قبل الخوض فی المقصد لابد من تمهید مقدمات اعلم ان التصرف فی مال الغیر ممنوع عقلا
و شرعا الا باذنه و الاذن ینقسم الی صریح و فحوی و شاهد حال فالصریح کقول القائل لغیره صل فی داری
و الفحوی کقوله لمن عنده ضیفا فی داره الی الغد فان ذلک یدل بمفهوم الموافقة علی الرخصة فی صورة
فی الصلوة و الترضی من مائه و اداء سنه و شرب من مائها و شاهد الحال مثل ان یکون بینهما صداقة و مودة
او دینیة و مصافاة بحیث لو اطلع علی انه یرید التصرف فی ماله و داره و الدخول فیها و الترضی من
مائه و ما فیه لرضی به و لو استأذنه فی ذلک لاذن فالاول لان اذن بلسان المقال اما مطابقة او التزاما

و الثالث اذن بلسان الحال فالحال هی رابطة بین الاذن و الماذون له ناطقة من جانب صاحب المال بقولها ادخل الدار
وصل و هذه الرابطة اما خاصة کالرابطة الحاصلة بین الصدیقین متعارفین یعرف کل منهما صاحبه و صداقته
و اما عامة کموادة اهل الایمان بعضهم لبعض لاجل الایمان و ان لم یتعارفوا بالشخص و الخصوص و کموادة اولی الارحام
بعضهم لبعض و ان لم یتعارفوا فالاذن فی المتعارفین فعلی و فی المتناکرین قوی و فی المختلفین یعتبر حال المستأذن
فان عرف الرابطة فیکفیه و ان لم یعرفها الاخر کالاب الذی لا یعرفه ولده لنشوه فی بلد اخر و لزعمه ان اباه
مات اذا اراد دخول دار ابنه و هو یعرف انه ابنه ثم ان المعتبر فی الرابطة حصول سببها فی نفس الامر بحسب
اذعان المستأذن و لکن من حیث انه مذعن بتلک السببیة و ما دام مذعنا به و قد یتخالف ذلک فی المتعادین
و فی المتصادقین المودة و الاخوة و غیرها فی نفس الامر فیحصل فی الظاهر بینهما مصادقة الاشتباه و قد یتغیر بینهما
لو ظهر خطاه تبدل بالتباغض کالصدیق المنافق فی الصداقة الذی هو فی الظاهر فی غایة اظهار علامات
الصداقة و هو عدو فی الباطن و کالکافر المتظاهر بالایمان المنافق فالرفیق الاخر بحسب ظن المتظاهر بالصداقة
لاجل صداقته علی مقتضی ما فیه من ظاهر حاله و المؤمن الخالص بحسب ظنه الکافر المنافق علی مقتضی ما فهمه
منه من الایمان بحسب ظاهر حاله و حرص بتعرفه فالاذن ح انما هو علی ظاهر الحال و اما لو اطلع علی انه باطن
خلافه فلا یأذن له فح لا اذن لذلک المنافق فی التصرف فی مال الاخر کما انه فی صورة العکس کما لو اکره احد
و لا یرضی بدخول احد فی داره من الاجانب و یحسب ان اباه هذا اجنبی لا یعرفه ایاه فیجوز للاب الدخول
لان الابن لو عرف انه ابوه لرضی به اشد الرضا و لاذنه اظهر اذن و اما قیدنا بنفس الامر بحسب اذعان
المستأذن بقولنا من حیث انه مذعن بالسببیة و ما دام مذعنا لان الرابطة العامة قد یکون سببه
امر یوجب المواخاة و المصادقة بحسب اذعان المتواطئین [?] حقا فیحصل الرضا
فی التصرف لو ظهر له انه متصف بهذا الامر و لا یحصل له الرضا لو ظهر له انه متصف بخلاف هذا الامر
لکن ذلک انما هو لاجل انه اذعن ان هذا الامر انما هو الحق الحقیق لان یکون سببا للرابطة دون الاخر
و ان الاخر لا یوجب ذلک و لو فرض انه کان حقا لتغیر رضاه جزما کما لو فرض صاحب الدار دخول زید
داره لاجل انه یذعن صدیقه له او من ارحامه و هو فی نفس الامر من اعدائه فهو باذعانه
راض بدخوله و یکره لو قیل له ان کان زید فی نفس الامر عدوا لک ارضی بدخوله یقول لا ارضی
بدخوله البتة و کذلک اهل المتباینین فی المذاهب و اهل التوافق کالمتوافقین فی المذهب علی حال
التوافق و الرضا بالتصرف لاجل هذه الرابطة باذعان ان الحق هو هذه الرابطة من حیث انه مذعن
بذلک و ما دام کذلک فلو فرض عدوه کان ذلک الامر باطلا و قد لقیه حقا لتبدل الامر لانه طالب

للحق

للحق فی نفس الامر غایة الامر انه اذعن ان الحق هذا الامر فالاذن الحالی لموافقه انما هو لاجل هذا
الاذعان و الانکار الحالی لمخالفه انما هو من اجل اذعان بطلانه ثم علی ما ذکرنا من ان المعیار فی شاهد
الحال انما هو حال المستأذن فاذا اذعن ان الحق هو ما هو علیه فی نفس الامر و ان الاخر لو فرض علیه ذلک
یرضی بالدخول جزما فیصح له الدخول ح فالمراد الاذن فی المتناکرین قوی و انما المانع هنا انما هو الغلط
فی الاذعان فالغلط فی الاذن لا یرفع القوة النفس الامریة اعلم انه قد اشتهر ان الالفاظ اسام
للامور النفس الامریة و مرادهم بذلک انه اذا علق حکم علی لفظ فلا یجعل حکمه فیما علم المکلف بانه هو بل یتعلق
بما هو فی نفس الامر مسمی بهذا الاسم مثلا اذا قیل لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا فلا یکتفی
المکلف بعدم علمه بانه مستطیع فاذا کان له مال لا یعلم قیمته و لا مقداره انه هل هو بمقدار الاستطاعة ام لا
فلا یجب علیه التفحص و جعل الاموال معرضا للبیع لیعرف الحال تمسکا بان الله اوجب ذلک علی المستطیع
و انا لا اعلم انی مستطیع ام لا و کذلک اذا قیل قاصد الثمانیة فراسخ یجب علیه القصر و هو لا یعلم ان
المسافة التی قصدها هل یبلغ ذلک ام لا یکتفی بعدم العلم و یقول انی لا اعلم انی قاصد الثمانیة و الحکم
معلق علیه و کذلک المالک الدراهم المغشوشة التی لا یعلم بلوغ الخالص منها النصاب الی غیر ذلک
من الامثلة بل الحکم معلق علی المستطیع فکان للشارع حکمین متعلقین بعباده احدهما قوله ان المستطیعین
من عبادی یجب الحج علیهم و الاخر ان الغیر المستطیعین لا یجب علیهم و کذلک ان القاصدین للثمانیة یجب
علیهم التقصیر و الغیر القاصدین لها علیهم التمام فیجب علی المکلفین ان یتفحصوا عن احوالهم هل هم مندرجون
تحت الخطابین و لیس المراد من قولهم ان الالفاظ اسام للامور النفس الامریة و الاحکام متعلقة بما فی
نفس الامر انه یکلف بما هو و ان لم یحصل العلم بعد التفحص ایضا فالتکلیف مشروط بالعلم بالمعنی الذی قررناه
لا بالعلم مطلقا غایة الامر الاکتفاء بالظن فی تعیین نفس الامر فاذا حصل العلم او الظن للمکلف بانه مندرج
تحت احد العنوانین فیتبعه و ما بقی فیه علی الجهالة فیرجع فیه الی الاصول و القواعد و الادلة الی ان قال
تعالی یا ایها الذین امنوا ان جاءکم فاسق بنبأ فتبینوا فلا ریب انه یجب علیه التبین فی غیر معلوم الفسق
و العدول فی معلوم العدالة و اما فی المجهول الحال فلابد من التفحص فان حصل علم او ظن بحاله فهو المتبع
و الا فیرجع الی الدلیل الخارجی و اصالة المتفرع علیها و دلیل خارجی یوجب الحکم بالفاسق لاشتراکهما فی
العدم و فی مثل قول الشارع یجوز شراء الحلال و یحرم شراء الحرام فالحکم فی معلومی الحال واضح و اما المجهول
فیرجع فیه الی الدلیل الخارجی و هو اصل البراءة و الاباحة و قولهم علیهم السلام کل شیء فیه حلال و حرام فهو
لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه هذا الکلام فی اقوال الشارع یجوز شراء الحلال و یحرم شراء الحرام فالحکم

في معلومي الحال والنجم واما المجهول فرجع فيه الى الدليل الثاني وهو اصل البراءة والاباحة وقولهم عليهم السلام كل شيء
فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه وهذا الكلام في اقوال الشارع وخطاباته بالنسبة الى المكلفين
واما كلمات نفس المكلفين فهو ايضا يحمل على ما هو موضوع له في نفس الامر عندهم فاذا نذر صوم اول
رجب فهو مكلف بصوم ما هو اوله في نفس الامر وهو مراده وان كان يحتاج في تعيين استهلال الشهر
عنده حتى يحصل الدليل عليه ولكن ههنا دقيقة لا بد ان ننبه عليها وهو انه قد يطلق على شيء عنوانا من
من الاضافات والاوصاف مثل يوم مولد النبي ص ويوم السابع عشر من الربيع الاول وقد اختلف الخاصة
والعامة فنقل انه يوم الثاني عشر منه فيختلف التسمية بحسب الاختلاف فاذا نذر احد يوم الثاني عشر باعتقاده
مولد النبي ص عنده اسما لليوم الثاني عشر فيجب صوم هذا اليوم او يجب عليه صوم السابع عشر اذا
استبصر وظهر عليه غلطه في اعتقاده ام لا والظاهر انه يجب عليه صوم يوم مولد النبي ص في نفس الامر وان
غلط والذي الناذر في جعله اليوم الثاني عشر فيجب عليه صوم السابع عشر وكذلك الظاهر انه يجب على وليه
ان اراد قضاء عنه ان يصوم يوم المولد الواقعي لا ما حسبه مورثه وكذلك اذا وقف ضيعة لتصرف منافعها
في الاطعام يوم مولد النبي ص وهو يعتقد انه اليوم الثاني عشر او اليوم الثاني عشر باعتقاده انه يوم مولده ص
ولاجل ذلك فهل يجب علينا اليوم صرفه في الاطعام يوم الثاني عشر او اليوم الذي هو مولده ص عندنا الظاهر
الثاني لان الظاهر ان المقصود ادراك فيض يوم مولد النبي ص من حيث انه مولده ص الثالثة التحقيق
ان الحكم فيما لا نص فيه وفي شبهة موضوع الحكم الشرعي هو العمل على مقتضى اصل البراءة للادلة الدالة
عليه من العقل والنقل المقررة في محلها وقد بيناها في القوانين ومن تلك الجملة صحيحة عبد الله ابن سنان
عن الصادق ع قال كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه
وان كان الاستدلال بها في شبهة الموضوع اظهر والشبهة في نفس الحكم يكون من جهة عدم الدليل
على الشرع او من جهة تعارض الادلة فيصير مجهول الحكم والشبهة في الموضوع يكون من جهة اشتباه حكمه
الشرعي لاجل الشك في انه داخل تحت اي القسمين الذين علم حالهما بالدليل الشرعي فلو ارتفع الجهل
وحصل العلم بكونه احدهما فلا يحتاج الى دليل شرعي اخر في معرفة الحكم واتصاف الاعيان بالحل والحرمة
انما هو بسبب اتصاف افعال المكلفين المتعلقة بهما واتصاف الفعل بالحل والحرمة اما من جهة المتعلق
كالخنزير والميتة واما من جهة الحال والوقت كاكل الطعام الحلال على حال فقد الصوم وعلى حال التخمة
المضرة للبدن واكل الميتة من الاضطرار والمجاعة وفي غيرها فاذا حصل الشك في المتعلق او الحال
والوقت ان الفعل فيها من قبيل ما هو حلال او حرام فهو يحكم بانه حلال حتى تعرف الحرام بعينه الرابعة

الرابعة

الرابعة التحقيق ان اصل البراءة يجري في الاحكام الشرعية وفي موضوعاتها وان كان من قبيل هيئات العبادات
سيما على القول بانها اسامي للاعم من الصحيحة كما حققناه في القوانين ومما ذكرناه من الحديث يمكن الاستدلال
به في تصحيح العبادات ايضا فاذا ورد من الشارع جواز الصلوة في اجزاء ما يؤكل لحمه والمنع عنها في اجزاء
ما لا يؤكل لحمه واشتبه كون شيء انه هل هو من هذا او ذاك فالاظهر الجواز ومن هذا الباب الصلوة في الجلد
المشتبهة بالخز ونحوه وفي العظام المشتبهة في انها من عظام الفيل او البحري ونحو ذلك الخامسة اعلم انه اذا
اندرس الوقف ولم يتعين الموقوف عليه في نظرنا وترددنا في جملة امور معينة لا نعرف ايها هو فالظاهر التسوية
في الكل وهو فرع ذلك الاشتباه الحاصل في وقف الاولاد من جهة الجهل بان الواقف هل وقفه على الترتيب
بان لا يكون احد من اولاد الاولاد مستحقا لشيء ما بقي من الاولاد واحد وانه وقفه على ان يكون ولد الولد شركا
لا عامة فيحكم بينهما ولا نجعله من باب الميراث من منع الاقرب الابعد وصرح بذلك العلامة في التذكرة والقواعد
ووجه ذلك انحصار الامر فيهم ولزوم الترجيح بلا مرجح لو فرق بينهم لعدم جواز القياس بالميراث السادسة
المشهور بين الاصحاب انه اذا وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر السابعة اختلف الاصحاب فيما لو وقف
المسلم شيئا على المسلمين فعن الشيخ بل المشهور بينهم ظاهرا انه يكون لجميع المسلمين من اهل القبلة وصرح ابن حمزة
والعلامة في المختلف بخصوصه بلحوق اطفالهم ومجانينهم ايضا وعن ابن ادريس انه اذا وقف المسلم شيئا
على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين مستوفيا لفحوى الخطاب وشاهد الحال كما لو وقف الكافر وقفا
على الفقراء كان ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه ورد كلام الشيخ بانه خبر واحد
او رده ايراد الاعتقاد او رده العلامة وشنع عليه في هذه النسبة واطال التشنيع الذي ذكره ابن حمزة من انه
شامل لكل من اقر بالشهادتين واطفالهم ومجانينهم وادعى الاجماع قال لنا الاجماع على جواز الصلوة عليهم
وتجويز الوقف عليهم بالخصوصية ولا عبرة بخلاف من شذ ولا فرق بين طوائف الاسلام الا من ارتكب ما
يعلم بطلانه من دين النبي ص كالغلاة والمجسمة ولو لم يصح التقرب بصلتهم لم يصح ذلك اقول ومرجع
كلام العلامة الى اتباع عموم اللفظ وان اصل الحقيقة لا يعدل عنه الا باقوى منه واذا راينا ان مذهب
العلماء جواز الوقف بالخصوص على الفرق المخالفين فكيف يقال ان الواقف الذي هو عالم من تلك العلماء
او مقلد لاحدهم اذا اطلق الوقف على المسلمين فهو اخرج من اطلاقه الفرقة المخالفة سيما اذا لم يزاحموا
الفرقة الموافقة للواقف فيكون النفع اتم ولعل ابن ادريس ممن لم يعلم فساده فالحكم بان الواقف اذا وقف
على المؤمنين غالبا يرجع الا ملاحظة مناسبة الحمية والعصبية فاذا وقف رجل من اهل السنة رباطا
على المسلمين المترددين فلا ينبغي ان يقال انه اراد من المسلمين غير الشيعة وكذا اذا وقف رجل من

الشيعة رباطا على المسلمين فلا ينبغي ان يحمل على اخراج اهل السنة منهم سيما اذا لم يزاحموا غيرهم وعلى هذا فالخروج
عن حقيقة اللفظ واخراج الجمع المحلى الدال على العموم لغة وعرفا عن الحقيقة بمجرد هذه القرينة مشكل وكذا الامر
في المدرسة فان المسلم الذي خلى عن العصبية غرضه في الوقف تحصيل الثواب ولا ريب ان تحصيل العلوم مما
يصل نفعه الى كافة العباد سيما ما كان من الالهيات المشتركة بين جميع المذاهب الموجبة لفهم السنة والكتاب
فالجزم بان الواقف من اهل السنة المدرسة لا يرضى بان يجلس فيه واحد من الشيعة لاجل انه عدوه او لاجل
انه يحصل مسئلة الامامة ويسعى في تخريب مذهبهم او بالعكس مما لا يتعاطاه العرفاء والعلماء والصلحاء من العوام
اذ يجوزون ان يتزهد وهم في العلوم علم الصرف والنحو والمعاني والبيان عند عالم من الشيعة بل يرضون
اشد الرضا سيما اذا لم يوجد هنا احد من اهل السنة وكذا بالعكس فليس يحضرون باقي المدرسة سيما عدم
رضائه بجلوس الشيعي ولا بالعكس غاية الامر عدم رضاء احدهما بالسعي في ابطال مذهب الاخر وهذا
لا يوجب عدم الرضا باصل السكنى سيما اذا لم يكن احد اخر يسكن فيه بانه باعتقاده كان سببا للثواب ومراده
التسبيب الى ايجاد ما هو خير وثواب وما هو باعتقاد الباني قد يترتب على المخالف الساكن فيه وما
يفعله من موجبات الخير فيصل ثوابه الى الباني اذا تمهد لك هذه المقدمات فنقول الظاهر ان المدرسة الموقوفة
يجوز لطلبة الشيعة سكناها والاشتغال بالتحصيل فيها ويصح صلوتهم وعباداتهم فيها بوجوه الاول انها
وقف على الطلبة جزما غاية الامر ان من المدارس ما يختص بفرقة بجعل الواقف دون فرقة فلا يجوز
التعدي عن مقتضى غرض الواقف لان الوقف على ما وقف عليه الواقف بالنص ففعل المكلف المتعلق
بالمدارس وهو السكون فيها والاشتغال مما فيه حلال وحرام بعضها مما عينها الواقف لفرقة دون اخرى
فلا يجوز للفرقة الاخرى التصرف فيها وبعضها ما اطلق فيها الواقف فيجوز التصرف فيها للجميع والمدرسة
المجهولة الحال لما لم نعلم كونها مما ثبت حظر التصرف فيدل على جواز التصرف فيها ادلة اصل البراءة مطلقا
وخصوص صحيحة عبد الله ابن سنان المتقدمة اذ المفروض انا لا نعلم انها من القسم الاول او الثاني غاية
الامر حصول مظنة من القسم الاول من جهة القرائن المذكورة والمظنة لا تكفي في المنع اذ الصحيحة ظاهرة باشتراط
العلم بكونها محرمة والعلم حقيقة في القطع والجزم ولو لم نقل بكونه حقيقة في اليقين وكذا ادلة اصل البراءة من
العقل والنقل فهو من باب كل شيء نظيف حتى تعلم انه قذر وكل ماء طاهر حتى تعلم انه قذر حتى انهم ربما
يتاملون في كفاية شهادة العدلين في الحكم بالنجاسة ثم ورد في الحلال والحرام رواية بجواز العمل بالبينة
مثل ما روي عن الصادق ع كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك يكون مثل
الثوب عليك قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع او قهر وامرأة

تحتك

تحتك وهي اختك او رضيعتك والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة والموضع فيما
نحن فيه فقد البينة على انه مما لا يجوز التصرف فيه ايضا وبالجملة هذا من شبهة الموضوع وقد اتفق كلمة المجتهدين
والاخباريين على ان الاصل فيها براءة الذمة والحلية بل ويجعلها الاخباريون من الحلال البين فان قلت حمل
المشكوك فيه على الافراد الغالبة قاعدة مسلمة مستفادة من العقل والعرف والنص وعليها يبنى كثير من
الاحكام والاصول منها الاستصحاب فان من جهة تتبع موارد ما ثبت انه يدوم بحسب استعداد الموضوع يحصل
الظن بان كل ما ثبت دام بحسب استعداده فيحكم في صورة الشك على مقتضى الحال السابق وهو المسمى بالاستصحاب
ومنها حلية اللحوم والجلود في سوق المسلمين وان كان فيه غيرهم اذا كان الغالب هم المسلمين كما نطق به موثقة
اسحق بن عمار واذا كان كذلك فلما استفاض كون باني المدرسة من اهل السنة مضافا الى كون البلد الذي
كان هو فيه من اهل السنة واهله من جملتهم فيحصل الظن بانه كان منهم وقرائن الحال تشهد بان السني
لا يرضى بتصرف الشيعي في ماله وسيما بعلم علوم الشيعة وسيما في علم الامامة وسيما في الطعن على الخلفاء واثبات
الفواحش عليهم فبالاضافة والالحاق بالاغلب يحكم بتخصيص الباني للمدرسة وقرائن الحال تعلم انه
وضع المدرسة لاجل طائفة خاصة وهم اهل السنة او اطلق في الوقف لطلبة العلوم ولكن اطلاقه انما
ينصرف الى طلبتهم خاصة فهذه القاعدة وهذه الظنون المعتبرة من الادلة الشرعية حجة شرعية تقوم مقام
العلم كخبر الواحد الذي يرفع اصالة البراءة واليقين السابق الذي لا يجوز نقضه الا بيقين كما ورد في الاخبار
المستفيضة قلت بعد ما ذكرنا لك سابقا لا يبقى وقع لهذا الاعتراض اذ حصول الظن بكونه من اهل السنة
لا ينافي اثبات الحل فيما جهل حاله كان الظن بكون مجهول الشخص في بلاد الكفر كافرا مع احتمال وجود
مسلم فيه بل اليقين بوجوده فيه لا يستلزم الحكم بنجاسة ما يلاقيه مع الرطوبة لثبوت ان الاصل طهارة
الطلاق حتى يحصل العلم بنجاسته ولذلك يحكم بطهارة السكر المجلوب عن بلاد الكفر ونحو ذلك والظن
الحاصل من الغلبة من جملة الظواهر والظاهر قد يرفع الاصل وقد لا يرفعه ففي مسئلة الطهارة
والنجاسة لا يرفع الظاهر الاصل للادلة الدالة عليه وفي اللحوم والجلود يرفعه فان الاصل
وان كان عدم التذكية ولكن الشارع جعل يد المسلم قائما مقام العلم بالتذكية وهي من الظاهر
واكتفى في الحكم بكون اليد يد مسلم اذا اخذ من يد مجهول الحال بكون غالب اهل السوق من المسلمين
وكذا الاخبار المعتبرة التي هي من جملة الظواهر جعلها حجة في هذا المقام في رفع المنع عن التصرف
في مال الغير مع الجهل بانه مال الغير فحكم بحلية الاكل والشراء من مال اهل الظلم والسارقين
والعشارين واشباههم ما لم يعلم الحرمة بالخصوص مع انه معارض بالاصل من وجه اخر وهو اصالة

البداوة عن المنع الا فيما حصل اليقين وما ذكرنا ظهر الكلام فيما تمسكت به من القرائن فان غايته افادة الظن
ولم يعتبر الشارع هنا الا العلم غاية الامر ان البينة ايضا كافية من جهة النص لو سلمناه ولا مسرح للاعتماد على غيره
مع انا نقول لو فرض ثبوت كونه من اهل السنة ففي الاعتماد على شاهد الحال وان القرائن تدل على عدم الرضا يمكن
النظر فيه اشكال من جهة ما ذكرناه في المقدمة الاولى من ان عدم رضاهم انما هو لاجل اعتقادهم ان الشيعة
مبطلون وهم محقون وصدهم اياهم عن التوقف وعدم رضاهم بذلك انما هو في حال ادعائهم ذلك بل لاجل
ادعائهم بذلك فلو ظهر بطلان ادعائهم عليهم لشهد حالهم بالرضا جزما ولو قيل لهم في هذا الحال لو فرض كون
اهل السنة على الباطل وهم على الحق اما ترضون بهم فيقولون نرضى ولكن الفرض غير واقع وهم على هذا الفرض
راضون والمفروض وقوع الفرض وعلى هذا فالاستثناء الذي انما هو بشاهد الحال يتبع شاهد الحال وشاهد حاله
في وقت الوقف انه انما يستثني مخالفه في المذاهب لاجل انه يدعيه مبطلا وقد قلنا في المقدمة ان الذي يكره اباه
ولا يوده ولا يشهد حاله بالاذن في دخول داره بل يشهد بمنعه اذا عرف من حاله انه لا يرضى بدخول احد من
الاجانب في داره ممن يدعيه اجنبيا فالاستثناء على شاهد الحال هذه انما هو في حال ادعائه ذلك كذلك في نفس
الامر لا مطلق فلو علم ان ادعائه ذلك ليس على ما هو في نفس الامر فلا يستثني السنة والمفروض ان المؤمن الشيعي
?? يعرف بان ادعاءه خطأ في نفس الامر وهو مكلف بمعتقده فيظهر له انه غير مستثنى على هذا التقدير فهو داخل
تحت عموم طلبة الذي ورد الوقف عليه هذا اذا فرضنا ان الواقف وقف على طلبة العلوم بعنوان العموم وادعى
الاستثناء بشاهد الحال واما لو فرضنا انه اخرجهم باللفظ بعنوان ان يقول قد وقفت هذه المدرسة على
اهل الحق من المسلمين اعني اهل السنة دون غيرهم او كتب باهل الحق مدعيا بانحصارهم فيهم فنقول انه الظاهر على ما مر كما
بيناه في المقدمة الثانية وانه من قبيل من نذر صوم يوم مولد النبي ص ويعتقد انه الثاني عشر او اشترى
عشر معتقدا انه هو مولد النبي ص وكذا لو وقف وهو يعتقد انه الثاني عشر ثم ظهر عليه بعد النذر انه هو
اليوم السابع عشر فالظاهر انه يجب عليه العرف والصوم في السابع عشر لان مراده هو مولد النبي ص وقد
اخطأ في اعتقاده انه الثاني عشر وكذا لمن جاء بعد وفاته من المسلمين وارادوا صرف هذا الوقف
فهم يعملون على مقتضى الواقع من مولد النبي ص لا ما اعتقده وكذلك نقول فيما نحن فيه اذا وقف
على اهل الحق من الطلبة معتقدا انحصارهم في اهل السنة فاذا ظهر على الواقف خلافه في حال حياته فيتبدل
الحكم وكذلك لمن يريد سكناه من الشيعة فانهم يعلمون انه غلط في معتقده بان اهل الحق من هو وكذا اراد
اهل الحق في نفس الامر ونحن نعرفه من هو في نفس الامر نعم ان ثبت انه وقف على طلبة اهل السنة
من جهة انهم وليس مراده اخراج الغير من جهة كونهم مبطلين فلا يمنع الاقتضاء كما لو وقع هذه سنة

خاصة

خاصة للمحبوسين ووقفها عليهم والفرق بين الموقوفين كذلك وفرق للفقهاء كل فلا ريب انه يختص كما هو مدلول به كما صرح به في كلام الفقهاء
من انه يتبع مقصود الوقف وكذلك الرباط بخلاف المسجد فلم يظهر منهم تخصيصه بقوم دون قوم ومن جميع ما ذكرنا يظهر
انه لو علم ان الواقف قال وقفته على طلبة المسلمين يحمل على العموم ايضا كما ذكرنا في المقدمة السادسة في حكم ما لو وقف
المسلم شيئا على المسلمين انه ينصرف الى اهل نحلته وكل مقر بالشهادتين الا المنكرين للضروري من الدين وان قرينة المقام
من ان الواقف انما يريد اهل نحلته من فرق الاسلام مع صحة ابقاء العام على العموم لا يعارض اصالة الحقيقة وحمل قول
المسلم على الصحيح من عدم العبث والبعث على الوجه الذي ذكرناه ثمة الوجه الثاني انها وقف لاجل مصلحتها فيجب
صرفها في وجوه البر كما هو المشهور لانه لو فرض انحصار الموقوف عليه في اهل السنة فاليوم ليس احد منهم في هذه
البلد ينتفع بها فيبطل رسم المصلحة المرادة منها فالواجب علينا صرفها في وجوه البر وهذا تكليفنا اليوم ولا كلام لنا
في تكليفهم ونحن مكلفون بما نعتقده برا في الموقوف ولا ريب ان سكنى طلبة الشيعة فيها من وجوه البر عندنا في نفس
الامر ولا يضر عليهم كونه برا عندهم لان الكلام في تكليفنا وهذا المطلب وان كان قد يتأمل في دليله انه من باب عدم
انتفاء العام بانتفاء الخاص فان الوقف على سكنى الطلبة الخاص اذا فات خصوصيتها يبقى مطلق سكنى الطلبة وهو
مبني على عدم علية الفصل للجنس وهو خلاف التحقيق وكذلك الكلام ان جعل من باب انه ستمسي به في الاجزاء والعقلية
ومن باب ما لا يدرك كله لا يترك كله والميسور لا يسقط بالمعسور وامثال ذلك فان الظاهر انها في الاجزاء
الخارجية لكن يمكن الاستدلال عليه بانه احسان وما على المحسنين من سبيل اما على القول بعدم خروج الوقف
عن الواقف وبقائه في ملكه فاحسان اليه واما على القول بالانتقال الى الموقوف عليهم فلا ريب ان اسكان
طلبة الشيعة فيها موجب لعمارتها ولو بقيت بلا سكنة لخربت وعطلت بالمرة فهذا احسان اليهم ايضا واما
على القول بالانتقال الى الله تعالى فهذا احسن ما اراده الله تعالى ويمكن الاستيناس لهذا الاستدلال
بما اشتهر ايضا بينهم من ان ما علم كونه وقفا ولم يعلم مصرفه يصرف في وجوه البر ويدل عليه رواية ابي علي بن
راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال
خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه
قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها الوجه الثالث ان هذا مما ليس فيه شرط الواقف والامر يتردد بين
اختصاصه بطلبة اهل السنة او الاعم والقول بان الواقف انما اراد التخصيص بالاول او الترتيب بمعنى انه
جوز اسكان الشيعة بعد فقد اهل السنة يحتاج الى دليل ومرجح وما هو قرينة المقام لما قد بينا بطلانه
سابقا فتامل جدا ثم ان قد ظهر لك حال المدرسة المسؤول عنها وحكمها ودليلها على حسب مقتضى الوقت و
بمساعدة الحال فلا بأس ان نتبرك بما في كلمات السائل من الاشكالات والعقد شدعي امور

وعن موارد حل الاشكال الحاصل من جهالة حال الواقف بالخصوص والسؤال عن ان الاصل في الانسان الكفر او الاسلام
ثم الاصل في الاسلام الايمان اولا ثم والتحقيق انك ان اردت من الاصل الاستصحاب واستمرار العدم الازلي فهو لا يقتضي
الكفر ولا الاسلام بل الاصل عدمهما جميعا اذ التحقيق ان الكفر امر وجودي اختياري من فعل المكلف وان كان من جهة استمراره
لعدم العقائد الحقة السابق الازلي والا لم يستحق العقاب والا لتوجه الذم والعقاب على الاطلاق ولما يناسبه الوعيد
الشديد انهم خالدون في جهنم اذ لم يكن معهم الا العدم الازلي المستمر مثل من كان في اقصى بلاد الكفر ولم يسمع اسم
نبي ولا وحي ولا شرع ولا دين ولم يتفطن لوجوب تحصيلها لتزايد غاية الامر يحصل بفطرته وجود صانع في الجملة
وان كان جسما متحيزا في السماء فان مقتضى العدل وقواعد الامامية قبح تكليف الغافل والجاهل بالمرة وتكليف
ما لا يطاق فالقول بعدم تحقق مثل هذا الفرض والقول بان الله تعالى لم يبق احدا من عباده الا واوضح له تبيع سبل
الاسلام مكابرة صرفة وقد حققنا هذا المطلب في القوانين فاذن نقول الاصل عدم الكفر ايضا كما ان الاصل عدم
الاسلام وان الكفر امر وجودي وان الانكار صريحا او استمرار عدم الاعتقاد بالعقائد الحقة مسامحة او على وجه
واما ما ذكره بعض المتكلمين من انه عدم الملكة فالظاهر انهم ارادوا عدمها بالنسبة الى الجنس القريب كالاعمى
للانسان دون العقرب فالكفر عدم الاسلام فيمن شأنه الاسلام من المتنبهين المتفطنين القابلين له بالفعل ??
فمن لم يبلغ هذه المرتبة ايضا وان اردتم تعريف الكافر الذي تجري عليه الاحكام الفقهية من النجاسة وحرمة
المناكحة والذبيحة وجواز القتل والسبي ونحو ذلك لا الاحكام الاخروية من التعذيب والخلود في النار فالايات
الواردة في العذاب انما هو للمقصرين والاستحالة في اثبات الاحكام الفقهية نحو المقصرين ايضا كما حكم الله سبحانه
بنجاسة الكلب والخنزير من بين سائر الحيوانات اذ تلك الاحكام من الاحكام الوضعية المنوطة بالمصالح
الخفية ولا ملازمة بينها وبين الكفر الذي يوجب العقاب الاخروي ان الله جوز بيع العبد الصالح المؤمن المتقي
وشرائه حتى من رجل فاسق فاجر فليس جواز سبي الكافر بالحق الاول اعني المناصب لعدم الازلي الى المقر
اعظم من جواز بيع هذا العبد المؤمن الصالح ومن ذلك ظهر فساد القول بان الاصل في المسلم التشيع
والتسنن واما ما تمسك به اخيرا من القول بان الاصل الاسلام من اجل النصوص الواردة في ان كل مولود
يولد على فطرة الاسلام فالاصل لما ?? على الفطرة فهو من غريب القول فان هذه الاخبار ليست على ظاهرها
جزما بل المراد منها اما الاستعداد والقابلية بمعنى انه لو لم يسمع مانع من متابعة الاباء والامهات وصرف
طرفهم والتجافي عن التحلية والانصاف لاذعن بعد الاطلاع على ادلة الكفر والاسلام للاسلام وما اليه
وليس بحيث لا يقبل الاسلام ولا مجبورا بالكفر والمراد المفطور به بالاذعان بوجود الصانع او التوحيد
ايضا في الجملة ولا مدخل التوحيد من التجرد ونفي التميز ونفي القبح وتمام الصفات وغيرها لكن ولا ريب

ان الاسلام

ان الاسلام ليس محض ذلك بل هو مع فروع التوحيد والاذعان بالرسالة وخصوص الرسول والمعاد ونحوها الجسماني
وليس ذلك فطريا كما هو معاين وان اردت من الاصل الراجح فهو مما يمكن فيه اجراء الاصل ولكنه متفاوت الافهام
والراجح في البلد الذي اغلبه المسلمون الاسلام وفيما اغلبه الكفار الكفر وهكذا الكلام في السؤال عن حال ثبوت الاسلام
والكفر والتشيع والتسنن بالاستفاضة وعدمه بل ولا بد فيه من العدلين فاعلم ان الشهيد في القواعد نقل
عن بعضهم انه ثبت بالاستفاضة اثنان وعشرون النسب الى الابوين والموت والنكاح والولاية والعزل والولاء
والرضاع وتعزير الزوجة والوقوف والصدقات والملك المطلق والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد
والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث قيل والغصب والدين والعتق والاعسار والعدو في ذلك
تحقيق معنى الاستفاضة فانهم اختلفوا فعن كثير من الاصحاب ان المعتبر منه ما يفيد الظن المتاخم للعلم وعن بعضهم
انه ما يفيد العلم وعن بعضهم انه ما يفيد الظن المطلق ولا يبعد الاكتفاء بالظن المتاخم اذ الظن الحاصل من ادنى
مراتب البينة ليس ظنا متاخما للعلم وهو حجة فيكون ما هو اقوى ظنا من ادنى مراتب شيء اولى بالحجية وقد تمسكوا في
خصوص كثير مما جوز فيه العمل بالاستفاضة بالعسر والحرج وعدم التمكن من اقامة البينة ايضا والتمسك في الاستدلال
بالاولوية تامة انما يتم اذا كان حجية البينة انما هو من جهة حصول الظن المطلق بل لعله كان تحصيل الحصول
ظن الحاصل وان كان ممكنا لكنه يرد على القادح بان جمهور العلماء يستدلون في اشتراط العدالة في الشاهد باية
النبأ المعللة بقوله تعالى ان تصيبوا قوما بجهالة المشعرة بان قبول قول العدل انما هو لاجل حصول المعرفة
دون الفاسق ولذلك يجوز العمل بقول الفاسق بعد التثبت فكيف يجمع الاستدلال بالاية في اشتراط
العدالة في الشاهد مع القول بانه تعبدي ولكن قد اوردنا عليهم انه لا يتم الاستدلال بالاية في اشتراط
العدالة في ~~الشاهد مع القول~~ على هذا المطلب مع استدلالهم بها على حجية خبر الواحد اذ المقصود في
الاول حجية العدل الواحد في الجملة وان احتاج الى التتميم بانضمام اخر وفي الثاني كفاية الواحد وان لم ينضم
اليه اخر وبينا ان الاقرب ابطال استدلالهم بها في الشهادة وابقاؤها لحجية خبر الواحد كما بيناه في القوانين
في مواضع منها في اوائل مبحث الاجتهاد والتقليد في اثبات حجية مطلق الظن وكيف كان فعلى مختارنا
من حجية مطلق ظن المجتهد يصح القول بحجية الاستفاضة وان قلنا باذن العمل بالبينة تعبدي فان الظن
القوي حاصل يجوز الاعتماد بهذا الظن سيما اذا انضم اليه شيء اخر من العسر والحرج وغيرهما واما لو اعتبر
العلم فلا ريب في حجيتها وجواز التمسك بها واما مطلق الظن فيشكل الاعتماد عليه ان ثبت انه جعل نفع
الوقف من اهل السنة ام لا لم نقف على ما يدل على فساده بل الظاهر عدم الخلاف في الصحة بل من الكافر
ايضا كما صرح به الفقهاء ولم يذكر احدهم في شرائط الواقف الاسلام والايمان بل انما ذكروا البلوغ

والعقل والقصد مع انهم اختلفوا في اشتراط نية القربة ايضا وان كان الاظهر اشتراطه وعدم تحققها من الكافر ايضا
محل منع كلام اذ لا اشكال في كفره قصده التقرب الى الله اذ ليس كل كافر منكرا لله تعالى واما قولهم ان الوقف عبادة و
عبادات المخالفين باطلة على المشهور فهو فاسد لان الوقف كونه عبادة بالمعنى المصطلح ممنوع اولا وثانيا ان عمدة
الدليل على بطلان عباداتهم انها غير جامعة لشرائط الصحة مثل الصلوة مع الوضوء الذي يغسل فيه ما يجب مسحه والصلوة
على ما لا يصح السجود عليه واداء الزكوة الى غير اهل الولاية ونحو ذلك وهو مفقود في الوقف على الاطلاق الرابع
سؤال الفرق بين السكنى والصلوة ولا اصل الاباحة تقتضي البطلان فهو في غاية الوهن اذ الاشكال في صحة الصلوة
انما هو من جهة مكان المصلي فاذا حكم باصالة الاباحة فلا يبقى اشكال في الصحة والظاهر ان توهم السائل انما
نشأ من قول بعضهم ان التمسك بالاصل لا يتم في ماهية العبادات اذا كانت اسامي للصحيحة وفيه مع ان هذا الكلام
غير تام مطلقا وخصوصا على القول المختار من كونها اسامي للاعم والتحقيق انه يصح اجراء الاصل وان كانت اسامي
للصحيح ايضا كما حققناه في القوانين انما هو في اثبات نفس الماهية واجزائها وشرائطها والمفروض عدم الاشكال
في شرائطها وانما الاشكال في نفس جواز التصرف في المكان والاكوان التي قد تتحد بالوجود مع اجزاء الصلوة
فهي ليست من حيث هي من اجزاء الصلوة غاية الامر ان المكلف يوجدها في ضمنها والاشكال في الصحة انما هو
حين تحقق كونها غصبا دواما على المشهور بين الاصحاب والمفروض ان الغصب منفي باصل الاباحة فلم يبق ما يوجب
التشكيك في الاباحة واما على المختار من عدم استحالة اجتماع الامر والنهي اذا كان بينهما عموم من وجه فلا
اشكال في الصحة من هذه الجهة ايضا الخامس السؤال عن كفاية ظن كون الواقف من المخالفين من جهة الغلبة
مع كون الاصل في العمل بالظن الحرمة فنقول ان الظاهر كفاية هذا الظن كما يستفاد من العرف والعادة والاخبار
ولا ريب في حجية هذا الظن ولكنه لا يلزم فيما نحن فيه اذ اشتراط العلم في حرمة التوقف في المسجد ما الحرام المستفاد من
الادلة والاخبار اذ مناط على جواز التوقف وان ظن بانه من المخالفين بل وان علم بانه منهم كما عرفت
والقول باصالة حرمة العمل بالظن مطلقا غير تام في النظر القاصر وحققته في القوانين فلا نطول وحاكي
السادس من السؤال الفرق بين المسجد والمدرسة الظاهر وجود الفارق والامر في اسهل سيما في المسجد الواقع في البلدة
المسؤول عنها من جهة عمل المسلمين والعلماء في الاعصار المتداولة والازمنة المتمادية من غير نكير ويدل عليه مطلق
تقرير الائمة عليهم السلام اصحابهم على الصلوة في مساجد المخالفين بل امرهم بالصلوة معهم في مساجدهم من غير
تفصيل وفرق بين ما كان بانيها منهم او من غيرهم وذلك لا يستفاد في بعض الاخبار وعموم الاخبار منها
قوله عليه السلام لبعض اصحابنا حين قال للرضا لا اكره الصلوة في مساجدهم فقال لا تكره فما من مسجد بني الا على
قبر نبي او وصي نبي قتل فاصاب تلك البقعة رشة من دمه فاحب الله ان يذكر فيها فادّ فيها الفريضة

والنوافل

والنوافل واقض ما فاتك وفي رواية الحلبي سألته عن المساجد المظللة يكره القيام فيها قال نعم ولكن لا تضركم
الصلوة فيها اليوم ولو كان العدل لرايتم كيف يصنع في ذلك وكل ما في معناها ويؤيده الاخبار الدالة
على جواز الصلوة في البيع والكنائس وحسبك دليلا على المقصود قوله تعالى فاقيموا وجوهكم عند كل مسجد فقد
في التوجه الى الصلوة في كل مسجد يتفق كونه فيه وصلوة ما يتفق من الصلوات وقوله تعالى انما يعمر مساجد الله
من آمن بالله واليوم الآخر فان احد تفسيريه ان المراد بتعميرها شغلها بالعبادة وفي حصر عمارتها في الذين آمنوا
بالله واليوم الآخر اشارة الى اختصاصها بهم ولا ريب ان اهل الحق اولى بهذا الوصف من غيرهم والمراد من
الايمان بالله الايمان به وبكتبه ورسله واوصيائهم وعن رسول الله صلى الله عليه وآله قال الله تعالى ان بيوتي في الارض المساجد
كانت زوارها فيها عمارها فطوبى لعبد تطهر في بيته ثم زارني في بيتي فحق على المزور ان يكرم زائره الى غير ذلك من
الآيات والاخبار وعلى القول بانتقال الوقف الى الله سيما في الجهات العامة فالامر اوضح وفي الآيات والاخبار
دلالة واضحة على الانتقال الى الله في خصوص المساجد وممن صرح بالفرق بين المسجد والمدرسة العلامة قال
في القواعد لو لا وقف مسجدا على قوم باعيانهم كالفقهاء فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط
والمقبرة وقال في الايضاح ووجه الاقرب عدم صحة الوقف بمعنى في المسجد على قوم باعيانهم والفرق بينه وبين المدرسة
والرباط الاجماع على جواز تخصيصهما ولان اسم المسجد لا يصدق حقيقة الا مع العموم بخلافهما وكذا في التذكرة
المعتبر ويكون في المدرسة بشرط الاهلية وينزل في الرباط فاما المسجد فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد
اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الرأي او بطائفة معلومة فالاقوى الجواز عملا بمقتضى الشرط ولو شرط في الوقف
وجهان اشفق في التهذيب عندهم رعاية الشرط الواقف وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر وثالث في بطلان الشرط لان
جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة اقول ولا يبعد ترجيح ما ذكره للعمومات وقول
العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وما ذكره في الايضاح من الادلة على العقل الاول
كلها مدخولة كما لا يخفى ويتفرع على ذلك انه لو بنى احد مسجدا وجعل التولية فيه لاهل في نصب الامام
ونحوه وشرطه في ضمن العقد يجب اتباعه لعموم قول العسكري عليه السلام ولو شرط التدريس في المدرسة لعالم فالامر
اوضح وصرح به في التذكرة وبالجملة يدل على جواز الصلوة في المسجد المسؤول عنها مضافا مع ما ذكرنا
هنا بعض الادلة تفصيلها في المدرسة وظني ان مسئلة المسجد جلية كنور الشمس والرب عنوان
الغيب والنقص والله هو العالم بالشهادة والغيب هذا ما سنح بالبال مع ضيق المجال وبلبال البال مكتفيا

بما سمحت به القريحة الجامدة والفطنة الخامدة ولم يتيسر لي المراجعة الى الكتب الاستدلالية والزبر المطولة لوقتها
مع ان الظاهر من بعض المختصرات الحاضرة ان الكلام في هذه المسئلة مما لم يستقص في كلماتهم ولم يتعرض لها بعضهم
فالمرجو من الله كريم ان لا يؤاخذني في التقصير وان يقبل من اليسير ويعفو عن الكثير وان يصلي على رسوله
واهل بيته اولي العصمة والتطهير ويسلم تسليما كثيرا وكتبه مؤلفه المفتقر الى الله الدائم ابن الحسن الجيلاني ابو القاسم
نزيل دار الايمان قم حيث عن التلاطم والتصادم حين الاقامة في مشهد مولاي ابي الحسن الرضا عليه افضل التحية
والثناء في فرشعبان المعظم من شهور سنة الف مائتين واربع عشرة من الهجرة الطاهرة والحمد لله اولا واخرا
وباطنا درد قف صيغه شرط است بانه وازباب عقود است که محتاج است بایجاب وقبول یا انقطاع
وقصد قربت شرط است بانه بلی صيغه شرط است وبدون ان منعقد نمیشود ولفظ صریح وقفت است
وملحق بان کرده اند جعلته وقفا یا صدقه موبده را واما مثل تصدقت یا ابدت یا سبلت یا حرمت پس ایها
محتاج اند بقرینه مثل اینکه بگوید تصدقت بهذا على فلان لا یباع ولا یوهب واینها بدون قرینه در ظاهر حکم
منعقد نمیشود هرچند ما بین خود وخدا نیت معتبر است ومنعقد است وبدانکه در لزوم صیغه در خصوص مسجد بالخصوص
میان علما کلام میشود وظاهر اکثر اشتراط صیغه است ودران نیز پس اگر کسی مکانی بصورت مسجد بسازد وقصد مسجد
بودن هم داشته باشد واذن هم بدهد در نماز دران ونماز هم بشود ولکن بزبان صیغه وقف جاری نشده باشد
حکم وقف بران جاری نیست وهمچنین آب انبار وغیره مثل مقبره که زمین را وضع کند واذن بدهد از برای دفن
اموات ومیت هم دران دفن نشود تا قائل صیغه نشود فایده ندارد چنانکه در تذکره گفته است اما الفعل المقترن
بالقرائن فلا يكفي فيه فلا يكفي في الوقف مثل ان بنى مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة
واحمد وكذا اذا اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية ويأذن في دخولها وخلافي ازشيعه نقل نکرده
ودر اهل کلام بعدرد استدلال عامه بقياس باطعام مهمان ونثار ودخول حمام وحرف اب قبل ان اذن گفته است
که وقف عقد است محتاج بایجاب وقبول واز برای ان شرایطی هست وکافی نیست دران قرائن مانع از لفظ
نیابت بلکه علامه تصریح کرده در تذکره که هرگاه بگوید جعلته مسجدا هم کافی نیست وگفته است کافی بگوید جعلته مسجدا
مسجد الله اقرب اینست که کافی باشد ولکن شهید در ذکری اکتفا کرده است باینکه بگوید جعلته مسجدا
واذن بدهد در نماز پس همین یکنفر نماز کرد وقف تمام میشود وهمچنین هرگاه حاکم قبض کند یا اذن بدهد
در قبض وبعد از ان گفته است که هرگاه بنا کند بنیت مسجد بودن مسجد نمیشود بلی اگر در این حال اذن بدهد
مردم را بنماز کردن بنیت مسجد بودن ونماز بکنند ممکن است که مسجد بشود چون بنای معظم مساجد اسلام

واين

براین کو شده وبعد از ان نقل کرده است کلام شیخ را در مبسوط واطلاق ان کلام مقتضی این است که کافی نیست گفتن
که این مسجد باشد که نماز کنند دران مردم بدون لفظ وهمچنین از ابن ادریس چنین کلامی نقل کرده وگفته است که شاید
این اقرب باشد وظاهر اینست که این فی لغت در خصوص مسجد باشد ولکن سایر وقفها چنین نباشد ومحقق ثانی
در شرح قواعد دراین تامل کرده است وگفته است که انچه شهید گفته است معلوم نیست وبهرحال هرچند قول شهید
خالی از قوت نیست لکن قول مشهور اظهر است وتحقیق انکه کیفیت وقف ضروری نیست همین که شایع است مسجد بودن
کافی نیست وبهرحال این سخن در خصوص مسجد است ودر سایر وقفها ندیدم قولی بکفایت نیت در وقف بلکه لفظ
وصیغه ضرورت واما اشتراط قبول پس ظاهر اکثر علما چنانکه از شهید ثانی وصاحب کفایه ظاهر میشود این است
که شرط نیست مطلقا واز جمعی نقل شده قول باشتراط وجمعی تفصیل داده اند بعدم اشتراط در مثل مسجد ورباط
وامثال ان چون وقف از برای مسلمین است ولکن نیست قبول در حق انها دلیل اشتراط مطلق عدم انتقال است
وبعضی کان کرده اند که در تذکره دعوی اجماع شده بر اینکه وقف از عقود است وعقد بدون قبول نمیشود وعبارت
تذکره اینست الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وملاحظه ان عبارت وما بعد ان دلالت دارد
بر اینکه مراد او بیان اشتراط قبض است ودعوی اجماع بر انست والفاظ عبارات بعد این مسئله خصوص عنوان
که در مسئله اشتراط قبول ذکر کرده اینست که مراد از عقد در اینجا اعم از ایقاع است چون بیان خلاف در اشتراط
قبول کرده بلی صاحب مسالک در مقام بیان قول باشتراط گفته است والقول الثاني اعتباره مطلقا لاطلاقهم
على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول وظاهر این دعوی اجماع است ولکن با وجود دلیل که خود اناکثر نقل عدم
اشتراط کرده چگونه باین دعوی اجماع کرد با انکه خود تقویت قول بتفصیل کرده ودلیل عدم اشتراط اصل عدم است
وان معارض باصل عدم انتقال ودلیل دیگر ایشان اینست که این از باب اباحه ودفک ملک است مانند عتق
خصوصا در امور عامه مثل مسجد وغیره واین هم ضعیف است وقیاس است وهمچنین دران نیست ودلیل
تفصیل عدم امکان قبول است از همه مسلمین واینکه در اینجا وقف منفک بجز منوی ودر این هم قبح عنوان
بامکان قبول از حاکم وناظر واینکه اقوی در وقف انتقال بموقوف علیهم است هرچند از باب مسجد باشد
چون موقوف علیهم مسلمین می باشند وبهرحال در همه اقوال را دلیل مجال بحث است ولکن هرچند عدم اشتراط
اظهر است باطلاقات وقف خصوص در امور عامه ومؤید ان است قول بعدم اشتراط قبول در بطن ثانی
لکن اصل ظاهر واجماع منقول واشتراط ایجاب وقبول در صدقه بدون خلاف ظاهر وی مباح اشتراطات
وبهرحال احوط انست که قبول را ترک نکنند هرچند در امور عامه باشد وبدانکه علامه در تذکره گفته

که این سخن در وقف است اما اگر بگوید جعلت هذا المسجد بین ان تملیک است نه وقف و از باب هبه است و قبول قیم در ظ
وقبض شرط است مثل هبه کردن بطفل و از این کلام معلوم میشود که هبه بجهة امور عامه متحقق میشود و در جای گفته است
در اخر مسئله زوال ملک واقف از عین موقوفه و نیز انتفاء الملک عن المسجد والرباط نعم یکون لهما ملک کما یکون
علیها وقف داخرج اذا لها در ان داو صحت بیع وقف گفته است و از اینجا معلوم میشود که اغلب بوریاها که
در مسجدها می اندازند در این ازمنه مال مسجد است نه وقف مسجد چون صیغه وقف بران جاری نمیکنند و اما قصد
قربت پس در ان نیز خلاف است و عجب است از شهید ثانی که عدم اشتراط قربت را اصح دانسته با جمیعه و عدم
اشتراط قبول را اصح قولین و شهید هم در دروس گفته است و فی اشتراط نیة القرب وجه و حال علامه الله در
در مواضع بسیار از تذکره قطع کرده باشتراط و در اکثر مواضع که وقف بران تمام است استدلال کرده
باشتراط نیت قربت و کلمات او در تذکره مشعر بعدم خلاف است و از ابن زهره نیز نقل شده است دعوی
اجماع امامیه بران و قول باو از یحیی و ابن ادریس نیز نقل شده و بعضی ساکت شده اند از ذکر ان و از بعضی
توقف ظاهر میشود و از محقق در شرایع ظاهر میشود عدم اشتراط و شهید ثانی نیز ترجیح این را داده و لکن
ما نعین با طلاقات و اصل عدم اشتراط است و اما از باب عتق است که مقصود از ان فک ملک است و اظهر
اشتراط است بدلیل اصل عدم صحت و عدم تحقق وقف بدون ان و ایضا منقول از ابن زهره و صحت بعول هم
اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث ولد صالح یدعوله وعلم ینتفع به بعد موته و صدقة جاریة و در مسالک
گفته است قال العلماء المراد بالصدقة الجاریة الوقف و شهید در دروس تعریف وقف بهمین صدقه جاریه
کرده است و در صدقه نیت قربت شرط است ذالک فی الجملة اجماعی است و احادیث معتبره بر اطلاق آن دلالت دارد
باین مضمون که لا صدقة و لا عتق الا ما ارید به وجه الله و عدم قول ان ظاهر الفقها صحت است و قول مؤلف کال
بعید است و سخن که باینجا رسید شاید بتوانیم گفت که از ین حدیثها و ملاحظه اطلاق انها اشتراط
قبول را هم میتوان اثبات کرد چون در صدقه ایجاب و قبول را شرط کرده اند و ظاهرا خلافی در ان ندارند
پس اشتراط قبول اظهر خواهد بود خصوصا در غیر امور عامه و اینکه حتی تجویز وقف بر ذمی کرده اند بشان
با اشتراط قربت منافات ندارد هرگاه منظور این است که چون بنده خدا هستند و کافر هست از ایشان بمسلمین نرسد
و باعث اعانت مسلمین هستند در امور دنیا چنانکه تصدق کردن بر انها نیز جایز است بلی اگر وقف
کند بر انها از حیثیت کفر صحیح نیست بجهة عدم نیت قربت همچنانکه علت عدم صحت وقف بر بیع
و کنایس و نوشتن توریه و انجیل را با وجود قول بصحت وقف بر اهل ذمه حمل قرار داده اند که این جهة خاصه

جهت

قربت در ان حاصل نمیشود بجهت اعانه بر اثم و کفر   هرگاه مدرسه خرابه باشد و در دو ضلع ان بیوتات مدرسه بوده
و در یک ضلع اب انبار است که بالفعل دایر است و در ضلع دیگر ان حسینیه قدیم است و الحال کسی میخواهد که تعمیر مدرسه را
بکند باین نحو که در ضلع حسینیه دو مرتبه بنا کند که حجرات تحتانیه داخل مدرسه باشد و فوق ان حسینیه باشد که رو بان
بخارج مدرسه باشد و راه ان از خارج مدرسه باشد و همچنین در ضلع اب انبار هم میخواهد حجرات بنا کند که بعضی از ان
حجرات بر فوق سقف پله واقع میشود که از ان پایین میروند و اب انبار بر میدارند خلاصه اینکه میخواهند که بنای
بر فوق آب انبار بشود که از جمله حجرات مدرسه باشد و در ان ضلع که حسینیه بوده است هم محتمل است که در قدیم الایام
دو مرتبه بوده است و تحتانی ان حجرات مدرسه بوده است و محتمل هست که در فوق پله که در فوق پله آب انبار
هم حجره بوده است ایا این تصرفات جایز است یا نه و علم بوقف بودن حسینیه و اب انبار هم حاصل نیست ایا وقف بودن
انها بچه چیز ثابت میشود و چگونه تصرف در مدرسه و اب انبار و امثال این جایز است و کدام تصرف جایز نیست
بدانکه اصل در هر ملکی عدم وقفیت است و وقفیت باید به بینه ثابت شود یا بشیاع و در صورت ثبوت
بشیاع خلاف است در اینکه حصول علم شرط است یا ظن نزدیک بعلم یا مطلق ظن و اظهر قول اول است چون دلیل
بر کفایت نیست در اثبات دعاوی و مطالب و اینکه در احکام شرعیه یا مشتبه موضوعات احکام بظن اکتفا
میکنیم مستلزم این نیست که در اثبات مطالب هم بان اکتفا کنیم مگر در جایی که شارع تجویز کرده باشد مثل
بینه و ید و امثال ان و اینکه بعضی استدلال کرده اند از جای قوت ظن باینکه هرگاه ظنی از شیاع بهم رسد بیش
از ظنی که از شهادت عدلین بهم رسد اولی است بقبول مدفوع است باینکه این در صورتی خوب است که حجیت
بینه از راه افاده ظن باشد و ان ممنوع است بلکه عمل بان محض تعبد شرعیست و قیاس جایز نیست و هرگاه در مدرسه
و اب انبار و غیر ها بینه عادله یا شیاع مفید قطع حاصل نشود هر چند نفس آب انبار بودن و مدرسه بودن
و حسینیه بودن دلیل وقفیت نیست تا معلوم نشود که وقف شده و صیغه وقف بران جاری شده بلکه در مسجد
هم تا صیغه وقف جاری نشود هر چند بانی مسجد را بسازد و رخصت هم در ان بدهد و نماز هم در ان بشود
حکم بران جاری نمیشود تا واقف صیغه نگوید بلکه علامه در تذکره گفته است که هرگاه بگوید جعلته مسجدا هم
کافی نیست و لکن در این مقام میتوان گفت که ید مسلمین بعنوان مسجدیت در مسجد کافی باشد چون وقف
مساجد از برای مسلمین است و موقوف علیهم حقیقة مسلمین میباشند و این از باب وقف بر جهت است
و خود رخصت که جماعت مسلمین که این بنا از ایشان ظاهر میشود بجهة استفاضه مفید قطع باشند پس اگر
کسی در محل مسجد را بر پا کند که بکنیز یا دو نو با عتقاد مسجدیت در ان نماز میکنند و ید ایشان
باین عنوان بان ثابت است حکم میشود بمسجدیت و چون لفظ مسجد در این ازمنه و ازمنه سابقه

بران حقیقت است در مسجد وقف بلکه مسجد وقف عام هر چند قایل شویم که در مسجد وقف خاص متصور میشود یا انکه
گوییم وقف عام یا اظهر افراد یا معانیست و مثال در این معنی است هر چند قایل بحقیقت بودن در وقف خاص نیز شویم
و در رخصت که در مدرسه هم این دعا را بکنیم یعنی ثبوت حقیقت را و اگر نه دعوی بکنیم اکتفا میکنیم بید با اعتقاد
وقفیت هر چند استفاضه مفید قطع حاصل نشود و اما آب انبار پس اشکال ادعای حقیقت در ان بیشتر است و ادعای
وقفیت در ان تمام نمیشود در صورت فقد بینه الا با استفاضه مفیده قطع یا ثبوت ید مسلمین بران بعنوان وقف
هر چند جمعی بنا شده که استفاضه قطعیه از قول ایشان حاصل شود خلاصه اینکه در این مقام از معتقدات ید نباید غافل
شد که ان عمده است در امثال این امور که استفاضه قطعیه و بینه مقبول نباشد که گفتیم ملحق بمجهول المالک خواهد
بود چون مفروض این است که مالکی از برای ان معلوم نیست و حکم مجهول المالک بران جاری میشود و هرگاه احد
از این ثابت شد وقف ثابت میشود و بدانکه وقف مادامی که بر پا است و اباد است جایز نیست تغییر ان
از هیئت خود پس هرگاه خانه وقف باشد نمیتوان تغییر داد و باغ کرد یا بعکس یا انها را حمام کند یا بعکس مگر انکه
واقف ماذون کرده باشد متولی را در تغییر و شرط کرده باشد بلکه هرگاه تغییر وضع ان بدهد جایز نیست مثل
اینکه مسجد را بردارد و در زیر ان اب انبار بسازد یا دکاکین که باعث این شود که مسجد از نفع بهم رساند از زمین
چنانکه علامه در تذکره گفته است و خلاف را نسبت باتفاق داده اند علامه بلکه فرموده است که حتی است کال هرگاه
باز زمین مسجد بر همان قرار اول مساوی زمین باشد که اب انبار در عمق زمین ساخته نشود و فرموده است
که هرگاه جایز باشد که در زیر مسجد دکان و آب انبار شود جایز خواهد بود که مسجد را دکان و اب انبار کند
و بدل ان مسجد دیگر بسازند و بهر حال مادامی که عین موقوفه معمور است جایز نیست تصرف در ان هر چند منفعت
ان کم شده باشد و تبدیل ان انفع باشد مثل درخت میوه که کهنه شده باشد و حاصل ان بسیار کم شده باشد
نمیتوان انرا کند یا فروخت و عوض ان دیگری گرفت و همچنین مسجدی که اهل ان برطرف شده باشند جایز نیست خراب
کردن و صرف مصالح و الات ان در مسجد دیگر بلکه باید گذاشت که مارة در ان نماز کنند بلی علامه در تذکره میفرماید
که هرگاه در پشت بام مسجد تکیه گاهی بسازند که بر سر دیوار مسجد باشد و داخل مسجد نشود و بدور پشت بام
بکوبد اقرب جواز است و همچنین تجویز کرده است که هرگاه مسجد دیوار حجی نداشته باشد که محفوظ باشد
از داخل شدن سگها در ان و مناره داشته باشد جایز است خراب کردن مناره از برای انکه الات انرا صرف
دیوار بکنند بجهة انکه مصلحت مسجد در انست و محقق ثانی در شرح قواعد تجویز خراب از برای گشاد کردن
ان کرده چنانکه بعد خواهیم گفت منتهای انچه از ین کلمات بر می اید بر فرض تسلیم انها این است که تصرفی
که مصلحت ان بنای وقف در ان باشد جایز خواهد بود و اما مثل بنای حجره مدرسه در سر آب انبار

این

این تصرفی نیست که از مصالح آب انبار باشد بلکه غالب منافی استحکام بنا و پایه ان میشود بجهة شکستن و هوا و تصرف در اعیان موقوفه
تابع دلیل است بلی در اینجا میتوان گفت که هرگاه محتمل باشد که آب انبار ملک مدرسه باشد باین نحو که کسی انرا ساخته باشد که اهل
مدرسه بان منتفع شوند یا اعم از اهل مدرسه و وقف ان معلوم نباشد و این ید مسلمین که بران هست از بابت ان تملیک
باشد نه وقف در این صورت حکم ان حکم وقف نیست و در مثل ان جایز است تصرف از متولی مثل حاکم شرع در امثال
مذکورات و تصرفی که صلاح مدرسه در ان باشد جایز باشد چنانکه تصریح شده بان در حصر مسجد و غیر ان که از باب
تملیک مسجد باشد نه وقف که هرگاه صلاح در فروختن ان باشد از برای مسجد جایز باشد و ان اشکالی که در وقف
هست در ان نباشد پس هرگاه صلاح مدرسه در بنای ان حجرات باشد و ضرری هم بان بنای اب انبار نرسد جایز باشد
و اما اصل ان ید شایعه که الحال از برای مسلمین هست هرگاه بخصوص ثابت نباشد که از راه وقفیت است و لکن
باشد که از راه استمرار تملیکیست که بجای مدرسه شده خصوصا هرگاه معلوم نباشد که بانی ان همان بانی مدرسه است
حکم وقف بران جاری نیست و لکن اینمعنی نفعی در جواز تصرف نمیکند بجهة انکه چنانکه تصرف در وقف نمیتوان کرد
تصرف در مطلق مال غیر هم نمیتوان کرد و اگر پای مصلحت را در میان در بیاوریم که در وقف هم جایز خواهد بود
و ممکن است که بگوییم که در صورت سوال که انچه الحال صورت وقوع دارد ید عامه ناس است نه ید اهل مدرسه
که طلبه باشند و مصحح این ید بنا و حمل افعال مسلمین بر صحت چیزی نیست الا وقف بودن پس از ین ید عامه ناس
میتوانیم اثبات کرد وقفیت را و میتوان جواب گفت باینکه تملیک انحصار ندارد و در اینکه از جای مدرسه و امثال ان
باشد چه میشود از باب تملیک عامه ناس باشد بدون وقف و چنانکه ولایت عامه طلبه حاکم است ولایت عامه
ناس هم با حاکم است و انچه گفتیم در احتمال تملیک تمام میشود و در احتمال اباحت نیز مثل قربه ای که کسی در سر شارع
عام بگذارد از برای مردم که بخورند که ید عامه ناس بر استفاع از ان باب ثابت است و کسی را نمیرسد منع مسلمین
و تصرف در ان آب یعنی جهت شرب پس علی ای التقدیر ید ثابت است خواه ید طلبه باشد بالفعل یا بالقوه
یا ید عامه ناس بالفعل پس اگر بگویی که با احتمال اباحت ملک حاصل نمیشود از برای ذو الید پس در حکم مجهول المالک
خواهد بود گوییم که ثبوت حق کافی است و بعنوان ملک نباشد اگر گویی که انچه در اینجا ثابت است بسبب ید استحقاق
دفع انتفاع باب اب انبار و شرب از ان است مثل اب قربه و اما خود اب انبار و قربه پس بر ان ید نیست گوییم
که ثبوت ید بر این حق و استحقاق دفع و منع از تصرفات در ان ما ینتقض یا است خصوص تصرفاتی که موجب اختلال
بنا باشد یا مظنه ضرری در ان باشد پس در منع تصرف در اب انبار و امثال ان فرقی نیست که متمسک بوقفیت
باشیم تا مورد منع و مناقشه باشیم مگر اینکه بگوییم که قدری که بسبب استحقاق حق مستحق میشوند از حیثی و میتوانند
منع از تصرف غیر کرد در ان همان صورتیست که ضرری برسد که مانع از نفع و استرداد ان باشد و هرگاه ان ضرر نباشد

پس عین از مجهول المالک و مال او معامله مجهول المالک میتوان کرد اگر کسی بگوید که هرگاه وقفیت ثابت نباشد پس این
یا از باب ملک خواهد بود جهة عامه یا از باب اباحت و انها هیچ یک لزوم ندارند و بعد فوت واهب و مبیح رجوع
میکند بوارث مانند سایر حقوق که منتقل میشود بوارث و چون مالک اصلی و وارث هر دو مجهول اند پس باز داخل
مال مجهول المالک میشود گوییم که هر چند عموم ما ترک در قرآن و خصوص حدیث نبوی ما ترک المیت من حق فلوارثه
در ظاهر شامل ما نحن فیه میشود چنانکه فقها نیز بانها استدلال کرده اند در توریث حق الشفعه و حق الخیار لکن جمعی
از علما اشکال کرده اند در جریان ان در هبه و شاید وجه این باشد که در هبه و اباحه مالک اعراض از حق خود
کرده خصوصا کسانی که جاهلند بحق الرجوع و اقوی اینست که اعراض موجب خروج از ملک است و جواز رجوع در هبه
و اباحه بدلیل خارج ثابت شده و اصل عدم است و انچه بدلیل ثابت شده رجوع خود مالک است و ان خود
معلوم نیست بلکه ظاهر عدم است و اصل هم عدم است و انچه بدلیل ثابت شده رجوع خود مالک است و ان
خود معلوم نیست بلکه ظاهر عدم است و اصل هم عدم است و اما مثل حق الشفعه پس در اینها اعراض متصور نیست
و انتقال نقل ملک در نظر بایع و مشتری هستند بخلاف رجوع در هبه و اباحه که حادث و طاری میشوند تا اینجا
کلام در وقف بود و اما ادای که بر پا است و معمور است و اما هرگاه خراب شود پس جایز است تعمیر ان و تصرف در ان
و هرگاه متوقف بهم رسد کاهست که جایز میشود که بعض اجزا صرف بعض دیگر بکنیم مثل اینکه دیگ شکسته را قدری
از اجزا اجرت بدهیم و از تتمه دیگ کوچکتر بسازیم و اگر لکن نشود کاسی یا چیز دیگر بسازیم و ان هم وقف خواهد بود
و محتاج نیست بوقف جدید پس خانه وقف خرابه را باز خانه میتوان ساخت و باغ خرابه را باغ و تغییر ان بنوعی
دیگر با وجود امکان بنای نوع اول جایز نیست و لکن واجب نیست که خانه بهمان نحو سابق بسازند یا باغ را بهمان
نحو سابق اشجار غرس کنند بلکه تغییر اوضاع جایز است بلکه هرگاه ممکن نشود بمثل سابق اگر کوچکتر میتوان
ساخت گو زیادتی زمین و ساحت از وقف بودن بیرون نرود و ممکن است که بگوییم که جایز که بعض الات وقف را
خرج تتمه کنیم چنانکه در دیگ شکسته گفتیم و چنانکه در بیع ملک وقف گفته اند و ظاهرا فرق ما بین دیگ و بین
خانه و مدرسه نیست و در مسئله دیگ شکسته که فقها تصریح کرده اند اختصاص ندارد با انکه موقوف علیهم جماعت
خاصه باشند چنانکه در بیع املاک موضوع مسئله را ان قرار داده اند شاید دیگ هم وقف بر جهت عامه
باشد و عنوان مسئله شامل ان هم هست بلی در خصوص مسجد شاید خلافی باشد که بتوان بعض اجزا فروخت
و صرف تعمیر باقی کرد و بسبب عدم خلاف تخصیص بدهیم و همچنین از جهت اشکال بجهة زوال ملک بالمره مثل
عتق عبد و مؤید این است که علامه در تذکره در مسئله بیع وقف منع مسجد شده و قول بجواز توقف
رسانیدن بعض اجزا در باقی نسبت بعلامه داده و از احدی از اصحاب جواز انرا نقل نکرده و متوقف مدرسه

ربما

رباط و امثال ان نشده و شاید اینها را در تحت عموم مسئله تصرف در وقف خراب محتاج به بیع داخل کرده و هرگاه ممکن
نشود که بنوع سابق بنا شود تغییر نوع میتوان داد مثل انکه اب انبار خرابه که اعاده ممکن نیست که بوساطت نحو سابق بجهة
عدم امکان اب میتوان انرا دکانی کرد و همچنین در هر حال باید مراعی کرد اقرب بوضع واقف و غرض او باشد بنا شود
پس هرگاه متعلق باغ وقفی را یا خانه وقفی را خراب کند و غرامت را اخذ توان کرد بهمان نحو خانه و باغ
در همان موضع باید کرد و اگر ان ممکن نشود در جای دیگر و این هم وقف خواهد بود و ظاهرا وقف جدید هم
ضرور باشد مثل اینکه عین موقوفه را کوچکتر کنند و همچنین هرگاه کسی پلی در سر رود خانه ساخته و وقف کرده
و اتفاق افتد که سیلاب ان موضوع ان پل را چنان خراب کند که دیگر ممکن نشود عبور کردن از ان پل و بنا ساختن
پل در انجا نتوان بسبب وجوب و اجرای از همان رود خانه پل ساخت و این مانند مسجدی است که هرگاه اهل
قریه متفرق شوند و قریه بالمره خراب شود مسجد را باید بحال خود گذاشت که باید در ان نماز کنند بلکه اگر ممکن شود
تعمیر ان کنند از برای ابادی و هرگاه خراب شود و مایوس باشند از تعمیر ان بوجهی از وجوه در ان وقت هر چند ساحت
و فضای ان از وقف بودن بیرون نمیرود ولکن میتوان الات و مصالح او را اورد و خرج دیگر کرد و اگر ان هم ممکن
نشود بمصرف چیزی دیگر از رباطی یا حمامی یا مثل ان و بهتر انست که اقرب بغرض واقف در هر حال منظور کنند
و از انچه گفته شد معلوم شد که تغییر هیئه مذکوره بوجه مذکور جایز است چون محض صلاحیت و با احتمال
اینکه دو مرتبه بوده است هم لازم نمی اید تغییر وضع وقف بلکه هرگاه لازم اید نیز جایز خواهد بود هرگاه متعلق
نباشد که بغیر این وجه بعنوان و طریقه اول بنا کند پس گویا مرتبه تحتانی را در خرج تعمیر مرتبه فوقانی کرده اند
و چون مفروض این است که یقین بر ان نیست و وقفیت هم ثابت نیست بالفرض هر این سخنها که در اب انبار
معمور جاری بود در اینجا جاری نیز غایت امر انست که از باب اموال مجهول المالک باشد و اجاره ان
از برای همه کس جایز خواهد بود خصوصا با اراده انکه در ثانی وقف شد یا باز بوضع سابق عمل بان
محل تعزیه و بعض محل تحصیل علم باشد و با احتمال دو مرتبه بودن بنحوی که پیش مذکور شد مندرج در تحت عموم
صحیحه عبدالله ابن سنان و غیرها که مضمون ان اینست که کل شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام
بعینه نیز خواهد بود و مجموع انچه ذکر کردیم معلوم شد که نوع تملیک و اباحه در مدرسه و اب انبار و امثال
اینها متحقق میتواند شد که وقف نباشد و چون تولیت در اینها در صورت عدم ثبوت تولیت از مالک از برای
حاکم است و حاکم انواع تصرفاتی که مصلحت این جهة اشیاء در ان باشد میتواند کرد و در این معنی تفاوتی نیست
ما بین انکه اصل این امور تملیک جهة عامه شده باشد یا چیزی دیگر تملیک شود از برای انکه تملیک شده
از برای جهة عامه مثل تملیک اب انبار از برای مدرسه پس هرگاه متبرعی خواهد تعمیر خرابه از اب انبار بکند

بر نحو خاصی و صلاح انها در ان باشد حاکم را میرسد اذن در ان خصوص هرگاه متبرع بغیر ان وجه تعمیر نکند و چون بمقتضای
عرف و عادت که معیار است در این امور بعید دور نیست که اب انبار مذکور ملک مدرسه باشد و مفروض این وجه باشد
که متبرع تعمیر مدرسه را بوجه مسئول عنه میخواهد کرده باشد حاکم را میرسد اذن مذکور هرگاه صلاح مدرسه یا مجموع
مدرسه و اب انبار در ان باشد و لکن چون احتمال میرود که اب انبار خود مستقل باشد و از توابع مدرسه نباشد مهما امکن
دست از ملاحظه مصلحت اب انبار بخودی خود برنداریم پس هرگاه فرض کنیم که با کردن حجره بوان صلاحی از برای اب انبار
در ان باشد جایز باشد و الا فلا و اما سوال از تصرفات جایزه در اعیان موقوفه مثل مدرسه و اب انبار و حسینیه
و غیر انها پس هر چند مجملا اشاره بان شد در ضمن سخنهای پیش در اینجا نیز میگوییم که هرگاه شرطی و طریقه از واقف
ثابت نباشد حاکم بهر نحوی مصلحت انها را داند عمل می اورد حتی اینکه در نقض مساجد از برای توسیع گفته شده است
که جایز است و محقق شیخ علی در شرح قواعد تبعیة شهید در ذکری بعد تردد میل بان کرده و استدلال بعموم ما علی
المحسنین من سبیل کرده و همچنین بجواز احداث روزن و درج و غیره کرده هرگاه مصلحت اقتضا کند و شهید در ذکری
تجویز کرده است صرف الات مسجد را در مسجد دیگر هرگاه متعذر باشد استعمال ان در همان مسجد یا بجهة
انکه مسجد را در مسجدی دیگر هرگاه متعذر باشد استعمال ان در همان مسجد یا بجهة انکه مسجد دیگر محتاج تر است
بان بسبب کثرت نمازگذارندگان یا بسبب خراب بودن مسجد اول بعد از ان گفته است که بلی جایز نیست خراب کردن
مسجد بهیچ حال هر چند از برای این باشد که مسجدی اعظم و افضل بسازند و بعد از ان اشکال در توسیع مسجد را
ذکر کرده چنانکه بان اشاره کردیم بلی توقف در عین مسجد بعض فروختن بعض ان از برای تعمیر باقی و امثال ان هست
نیست چنانکه پیش گفتیم و محتمل است که مدرسه و رباط و امثال ان نیز چنین باشد و محتمل است که نباشد چنانکه پیش
گفتیم و هر چند فقها در مسئله بیع وقف در نظر نیست که تصریح بحکم انها کرده باشند لکن از کلام ایشان در مسجد
میتوان یافت که اینها نیز چنین باشند بخلاف وقف بر قاعدت معینه که در بعض از صور جایز است بیع وقف یا بعض
از ان و چون انها در مسجد هم تجویز کرده اند و لکن ظاهر اینست که فی نفی از اصحاب در ان نباشد چنانکه از علامه
در تذکره ظاهر میشود و وجه ان این گفته اند که ازالت ملک بالمره از مسجد شده است و مانند عتق عبد است
و دیگر بیع ان صورتی ندارد و ممکن است که حکم مدرسه و رباط و امثال انها مندرج تحت عموم جواز بیع وقف
کرده باشند چنانکه پیش گفتیم پس انچه ظاهر میشود که جایز است از تصرفات انست که مصلحت وقف در ان باشد
و مستلزم اخراج ان از مقتضای وقف نباشد مثل بنای حجره جدیده یا احداث حوض یا بیت الخلا در مکانی
از ان اماکن که ضرری نداشته باشد و صلاح در ان باشد و هکذا انچه بدلیل خارج شده مثل توقف در مسجد
و اما مثل اجاره دادن فضای مدرسه از برای سکونت اجانب یا اجرای اب از انجا بی تهای مردم و امثال

ان

ان یا حق مجری اب بعنوان صلح از برای همسایگان قرار دادن جایز نیست بلی هرگاه مدتی مدرسه مثلا خراب باشد
و هیچ وجه نتوان منتفع شد الا بانکه باجاره داده شود که در انجا مردم هیمه بریزند و ساکن شوند و از وجه اجاره
تعمیر ان بشود جایز خواهد بود چون مصلحت در انست بهر حال معرفت مصلحت موکول است بنظر حاکم
زید قدری ملک خود را وقف اولاد کند و صیغه جاری کند و تولیت انرا ما دام الحیوة برای خود قرار بدهد و مدتی
در تعمیر موقوفات کوشش نماید و مکرر در نزد اعالی شرع اقرار کند که من فلان ملک را وقف اولاد کرده ام
و بعد از مدتی که در تصرف او بوده اراده بیع ان ملک کند و بگوید که مراد من از وقف این بود که مردم
طمع در ان ملک نکنند و قصد من وقف حقیقی نبود ایا سخن او مسموع است و بیع او صحیح است یا نه
در وقف شرط است ایجاب و قبول هر دو علی الاظهر خصوصا در غیر مصالح عامه و قصد تقرب هم شرط است
علی الاظهر خصوصا در مصالح عامه و اقباض هم شرط است پس هرگاه موقوف علیهم کبار اولاد او بوده اند و قبض
ایشان نداده تا انکه ملک را فروخته بیع صحیح است و وقف باطل است و اگر صغار بوده اند همان ید ولی کافی است
و قبض دیگر ضرور نیست و مجرد اجرای صیغه و قبول از جانب ایشان لازم میشود و بیع صحیح نیست در صورت تمام
شدن وقف و شرایط صحت و لزوم او دعوای انکه قصد نداشتم مسموع نیست و ظاهر شهید ثانی در مسالک دعوی
اجماع است در کتاب طلاق بر انکه در هیچ یک از عقود و ایقاعات ادعای انکه قصد نداشتم از عاقل بالغ
مختار نمیشنوند و در خصوص طلاق بدلیل خاصی است که میشنوند و وقف هم از جمله عقودات مگر انکه موقوف
علیهم تصدیق او بکنند یا قرینه ظاهره بر صدق او باشد و در صورت قرینه ظاهر اینست که قبول قول او با یمین است
والله العالم یکشبانه روز اب انبار مدرسه یعنی وقف مسجدی است و امام زاده و مشهور است
که یکطاق از انست و یکطاق از ان و بدون قرعه اجاره و استیجار میکنند بدون قرعه و قسمت صحیح است یا نه
چون در اکثر فصول طاق نیست و روز تفاوت فاحشی ندارند و معین نیست که طاق شب از کدام است
و طاق روز از کدام مقتضی قاعده این است که مجموع شبانه روز را علی السویه قسمت میکنند میان این دو
موقوف علیه علی السویه بحسب ساعات و امثال ان و قرعه میکنند و هرگاه حاکم شرع یا نایب او نباشد
احتیاج هم بقرعه نیست و بدون تقسیم چنانکه گفتیم تصرف صورتی ندارد و صحیح نیست اجاره و متولی در امور
که متولی شرعی ندارد حاکم شرع است ایا جایز است از وجه زکوة کسی کتب علمیه بخرد و وقف کند
از برای عامه مسلمین یا نه و بر فرض جواز هرگاه خود نگاه دارد و بر یکی بدهد وقف صحیح است یا نه و از زکوة
بری الذمه شده یا نه اظهر و اشهر جواز است چون از جمله فی سبیل الله است و احوط ترک است
با وجود فقرا و مستحقین و هرگاه در اول قصد او در وقف این بوده که خود منتفع شود ما دام الحیوة و بعد مکان

نفهد در بعضی از آن اشکال است چون منقطع الاول است و شاید ظهر بطلان باشد و هرگاه در اول قصد صحیح
بوده و در اخر منع دیگران کرده معصیت کرده است ولکن ظاهر بودن ذمه است از زکوة حاکم شرع او را از دست
او میگیرد   هرگاه مسجدی شروع بخرابی کرده باشد میتوان تیر و بیرون او را فروخت و تیر و بیرون تازه
گرفت و مسجد را بهتر از پیش ساخت   هرگاه مسجدی در شرف خرابی باشد و خوف تلف آن
باشد میتوان او را خراب کرد و از نو همان مسجد را ساخت بلکه کشاده تر هم میتوان کرد و اما تیر و بیرون پس
هرگاه بسیار کهنه و ضایعت که قابل سقف بودن نیست ظاهر اینست که باز اشکال میتوان تبدیل
کرد بتی که بهتر شد و به قیمت آن نو خرید و اما و اما اگر همان بخر سابق میتوان از آن منتفع شد
پس اگر معلوم است که آن تیر و بیرون وقف است چنانکه زمین مسجد وقف است توقف در آن ظاهرا
صورتی ندارد و اما هرگاه معلوم نباشد و قفیت آن بلکه از باب تملیک مسجد و اباحت باشد چنانکه
اینست غالب که عوام الناس خصوصیت تیر و بیرون را وقف نمیکنند و صیغه وقف بر آن جاری نمیکنند پس هم در این
صورت ظاهر اینست که حاکم شرع یعنی مجتهد عادل هرگاه صلاح مسجد را در آن داند که آنها را بفروشد
و از قیمت بهتر از آن را بخرد جایز خواهد بود و همچنین ظاهر اینست که در صورتی که وقف نباشد و مفتی بد
خراب میشود و بهتر میخواهد کشید و نو بسازد و آن تیر و بیرون کوتاه است از آن هم حاکم شرع میتواند
معاوضه به بهتر و بلندتر از آنها   حمام وقفی هست و متعلقات و توابع دارد مثل گلخن و محل ذخیره
کردن هیزم از برای سوخت حمام و این توابع زیاده از قدر حاجت حمام است و آن حمام در لیالی ماه مبارک
رمضان و همچنین از ما قبل طلوع صبح تا طلوع شمس در سایر ایام ممنوع است از دخول زنان و زنان بجهت
غسل معطل میمانند و بابیی بجنابت باشد تا صبح یا طلوع آفتاب و باین سبب حرج عظیم رو میدهد و طریقه
وقف در نزد واقف هم معلوم نیست آیا جایز است احداث حمام کوچکی متصل بهمان حمام در همان زمین
و مسیکه محل جمع کردن هیزم است با بقاء مقدار حاجت از آن و عدم حصول ضرری بحمام یا نه
ظاهر اینست که جایز باشد چون محض احسان است و مصلحت حال وقف و واقف در آن است خصوصا
در صورتی که وقف بودن خصوص آن زمین معلوم نباشد و محتمل باشد که محض اباحه یا تملیک از احسان
از برای دفع حاجت حمام و بهتر اینست که این امر را باذن حاکم شرع بکنند یعنی مجتهد عادل   هرگاه
کسی چند جلد کتاب از کتب فقه وقف کند بر اولاد و نسلا بعد نسل و اتفاق افتد که در این طبقه
هیچیک از اولاد قابلیت فهمیدن آن کتابها و منتفع شدن از آنها را ندارند و بعضی قصد فروختن
آنها را دارند میتوان فروخت یا نه و هرگاه به بیتیم که در همه تردد و حک کردن علامت وقف آنها

لم بخوشد

که نفروشند واجبست مستفاد از دست آنها یا نه   اولا باید دید که واقف در وقف قصد مطلق
انتفاع کرده هر چند باجاره دادن باشد یا خصوص اینکه نگاه دارند و مطالعه آن منتفع شوند و همچنین باید دید
که در صورتی که مقصود مطالعه کردن و درس خواندن باشد آیا وقف منقطع الاخر است یا چنین کرده چیزی بعد از
اولاد شرط نکرده است که اگر اولاد منقرض شوند وقف باشد بر سایر طلبه یا شرط کرده است و بهر حال اگر
معلوم باشد که مقصود مطلق انتفاع است هر چند باجاره باشد پس میتوان آنها را اجاره کرد و منتفع شد و
ما وای که اولاد با قیمت ایشان را منع از انتفاع نتوان کرد و ایشان را باید منع کرد از بیع و حاکم شرع باید مراقب
ایشان باشد و همچنین و هم چنین از باب نهی از منکر و هرگاه مقصود واقف منتفع شدن بمطالعه و درس بوده
در این صورت اگر از ما بعد اولاد ساکت است از دو حیث منقطع الاخر است یکی از حیثیت عدم ذکر ما بعد
اولاد بر فرض انقراض ایشان و یکی از حیثیت عدم قابلیت انتفاع بر فرض بقای اولاد آیا حکم صورت اول که
ساکت از ما بعد است پس چون حقیقه هنوز آخر منقطع نشده که این را داخل انقراض موقوف علیه کنیم
و در رجوع کنیم بالوالی که در منقطع الاخر است میگوئیم که ظاهر اینست که مندرج میشود هنگام تحت مسئله
بطلان مصلحت وقف که فقها ذکر کرده اند که صرف میشود در مطلق وجوه بر یا آنکه صرف در اقرب
بمقصود واقف را میکند پس بنابراین میتوان دادن کتابها را بسایر طلبه و علما که منتفع شوند و هرگاه
من بعد در میان اولاد کسی بهم رسد که قابلیت داشته باشد باز عود میکند وقف بر حالت سابق
بجهت آنکه واجبست عمل بشرط واقف بیرون رفت این زمان قبل بدلیل و باقی میماند باقی بر حال خود و
شهید ثانی ره در مسالک اشاره باین معنی کرده در اواخر مسئله بطلان مصلحت وقف و از آنچه گفتیم
حکم صورت ثانیه ظاهر میشود بطریق اولی یعنی جواز منتفع شدن موقوف علیه ما بعد اولاد اولی
به ثبوت است بنا استرداد از ایشان در رجوع باولاد بعد حصول ولد قابل مستعد زیرا که در این معنی
اولویت ممنوع است اگرچه ظاهر ثبوت حکم و جواز استرداد است بتفقیق شرط واقف   هرگاه
کسی وقف کرده باشد ملکی یا باغی را بر مسجدی یا حمامی و آن مسجد یا حمام بالمره خراب شده و امید
عمارت نیست آیا منافع آن ملک و باغ را بچه مصرف باید رسانید   بدانکه مشهور میان
علما اینست که هرگاه کسی وقف بر مصلحتی کرده باشد و رسم آن مصلحت و باطل و تلف شود باید
او را صرف کرد در وجوه خیر مثل فقرا و مسجد و پل و غیر آن و در مسالک گفته است که مخالفی از برای
این حکم بر نخورده ام بغیر محقق که در نافع حکم کرده است در این و همچنین از ابن فهد در مهذب نقل
میشود مثل این چون قول را نسبت بمشهور داده اند و بعضی ازانها وجه تردد مصنف را ذکر کرده

وعلماء گفته است که این نادر است یعنی اعتنائی باین اشکال و تردد محقق نیست و بهر حال آنچه در نظر
ارجح و اقوی است قول مشهور است و آنچه از برای مشهور ذکر کرده اند اینست که وقف از ملک واقف
بیرون رفته و عود نیکند باو و مصلحت عامه در ضمن مصلحت خاصه موجودات و با انتفاء جزء کل منتفی
نمیشود و این سخن هر چند خالی از اشکال نیست نهایت تتبع اخبار وصیت و حج و غیره و ملاحظه نظایر
کافیست در اثبات این خصوص با شهرت کذائی و در بعضی مسائل وصایا تحقیق این مطلب را مستوفی
کرده ام و چون یکی از جمله تنبیهات بر این مطلب شاهد حال واقف است پس میتوانیم گفت که آنچه اقرب است
بمقصود واقف از وجوه بر او مقدم دارد مثل آنکه وقف مسجد را در مسجد و وقف حمام را در حمام و هکذا
صرف کند ولکن مشهور تعمیم داده اند و در مسالک تفصیلی داده است و آن اینست که مصلحت مذکوره
یا از جمله اموریست که غالبا منقرض میشود یا غالب مستمر میماند یا مشکوک فیه است مثال اول اینکه
وقف کند مالی بر درخت انگور معینی یا درخت انجیری مثال دوم اینکه مثل وقف کند بر مسجدی یا مدرسه
که در قریه کوچکی واقع باشد پس در صورت اولی حکم منقطع الاخر خواهد داشت یا این بعض افراد منقطع
الاخر است پس رجوع میکند بمال واقف یا وارث او بهمان خلافی که در محل خود مذکور است و در صورت
ثانیه حکم همان است که مشهور علما گفته اند و در صورت ثالثه اشکال کرده از نظر باستصحاب بقا پس حکم
مؤبد خواهد داشت و نظر شک در حصول صورت انتقال ملک از مالک که آن تاکید است پس
شک در مشروط حاصل میشود پس اکتفا میشود بهمان قدر متیقن که مدت بقاء مصلحت است و باقی
میماند باقی در ملک مالک و بعد از این اشکال کرده است در حکایت تعیین مسجد و مدرسه که این
مصلحت از باب مصالح عامه است و آن فی الحقیقه وقف بر مسلمین است پس بانتفاء مصلحت خاصه
مصلحت عامه منتفی نمیشود پس صرف میشود بسایر مصالح ایشان یا صرف میشود با قرب بمقصود واقف
فالاقرب و لکن بان براین اشکال کرده که این وارد است در جائی که جزما منقطع میشود در مصالح عامه
مثل اینکه وقف کند بر حاجی که حجم میکنند که او را در این سال خراب خواهند کرد بجهت آنکه این دلیل
در آن هم جاریست و حکم منقطع الاخر هم در آن جاریست بعد از آن گفته است که ممکن است آنکه این حکم را
یعنی اجرای حکم منقطع الاخر که رجوع بواقف باشد علی الخلاف مخصوص جائی کنیم که از مصالح عامه نباشد
مثل وقف بر اولاد بدون ضم چیزی دیگر از فقرا و امثال آن بعد ایشان پس اگر فرض شود انقطاع اولاد
حکم منقطع الاخر خواهد داشت و در مصالح عامه حکم همان است که فقها گفته اند و بعد از ذکر این
تفصیل بان توقف کرده است و بعد از آن گفته است که بدانکه هرگاه بعد بطلان رسم مصلحت صرف

در وجوه

در وجوه بر عود کند مصلحت باز وقف بر میگردد بشرط سابق زیرا که واجبست عمل بمقتضای شرط واقف
بیرون رفتیم از مقتضای آن در حال بطلان رسم مصلحت بدلیل و باقی میماند باقی در حال خود   هرگاه زید
ملکی را وقف اولاد ذکور نماید و حال اولاد ذکور منقرض شده اند آیا این وقف منقطع الاخر صحیح است یا نه
و بر تقدیر صحت حال که موقوف علیهم منقرض شده اند بورثه واقف میرسد یا بورثه موقوف علیهم میرسد
یا باولاد ذکوری که از اولاد اناث او بهم رسیده باشد و هرگاه زید ملکی را وقف کند بر خود و بعد از خود
بر اولاد خود یا بر فقرا صحیح است یا نه   تحقیق این مسئله موقوفست بر تمهید مقدمه و ذکر چند مطلب
اما مقدمه پس اینست که شرط است در صحت وقف تابید و بر این تفریع کرده اند دو مسئله را یکی اینکه
هرگاه تا مدتی وقف کند مثل یکسال یا یکماه باطل میشود یا نه و دوم اینکه هرگاه وقف کند بر کسی که منقرض
میشود غالبا در عادت مثل اینکه وقف کند بر اولاد خود و ذکر خود و ساکت شود از بعد انقراض ایشان که در این نیز
شرط تابید نشده صریحا و مستلزم تابید هم نیست و از کلمات ایشان نیز بر می آید تفاوت میانه این دو
مسئله چنانکه ملاحظه میکنی عبارت قواعد که در مسئله اول گفته است که وقف نمی بوشد و در دومی اشاره
بخلاف کرده و گفته است که اقرب اینست که واقع میشود بعنوان حبس و همچنین محقق در شرایع و همچنین ظاهر میشود
فرق از عبارات ایشان نیز در اینجا قابل صحت کم است و در مسئله دوم قابل صحت بسیار است و شاید وجه فرق
این باشد که چون تابید در مفهوم وقف داخل است پس تصریح باینکه وقف کردم این خانه را وقفا
تا یکسال مثلا منافی قصد وقف حقیقیست در نفس الامر و در نظر واقف نیز بود و اما در صورتی که بگوید این
خانه را وقف اولاد کردم نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن مثل کاهست که مطابقا متفطن احتمال انقراض
اولاد نیست و با عتقاد دوام میکند و این اعتقاد هم بر استبعادی ندارد چنانکه جایز است وقف بر اولاد
هاشم و سادات که هیچکس متفطن این نمیشود که شاید سادات منقرض شوند پس این اگر بسا قصد وقف
حقیقی باشد نظر به نفس الامر خواهد بود و آن هم نظر به غالب نه نظر باعتقاد واقف بخلاف صورت
اول پس کاهست که نظر قاطعی که بجوز کرده اند در صورت دوم بکفایت قصد دوام و اعتقاد
دوام باشد و عمده سخن ایشان در مثل مثال مذکور همانست و نادر است که کسی وقف کند بر زید
تنها که کسی توهم کند که الدهر مثل وقف تا یکسال است پس فرقی نیست با وجود آنکه در اینجا فرق
ظاهر است هرگاه این را دانستی پس بدانکه در اینجا چند مطلب است مطلب اول در ذکر مسئله اول
و ظاهر اینست که مشهور در آن بطلان است و از ابن زهره نقل اجماع بر آن هم شده است و گفته
در مسالک گفته است و اشتراط التابید متنازع مشکور فیه و همچنین فخر المحققین منع اشتراط

باشد در معنی اعم از حبس چنانکه اول کلام شهید در مسالک است انجا که گفته است فلو قصد الوقف الحقیقی
وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط و همچنین علامه در تذکره منع اشتراط تابید کرده در اینجا و لکن در مسئله بعد
که گفتار در رجوع انست بواقف یا بوارث او بعد انقراض موقوف علیه بالورثه موقوف علیهم گفته است که حق رجوع
بواقف است یا بوارث بجهة اینکه این فی الحقیقة حبس است بسبب انقراض از باب اول نیست مؤید این باشد در رجوع
میکنند بوارث واقف هرگاه خود او در حیات نباشد چون بالکلیه از بیرون نرفته است و کلام او در مختلف نیز
بهمین روش کلام تذکره است و از این کلمات بر می آید که ایشان مسلم داشته اند اشتراط تابید را در اصل وقف حقیقی
بلکه مختلف کالصریح است و بهر حال اقوی در این صورت بطلان وقفیت است و قول نقل کرده است در مسالک باینکه باطل است
در این صورت وقفیت ان لکن حبس میشود و ان مختار محقق است و نافع و علامه در تحریر و شهید در دروس و دلیل
ما در مسئله علاوه بر اجماع منقول اصل است و عدم انصراف عمومات بوقفی که تنویع شود در ان بمدت بلکه
ظاهر انها اعتبار تابید است چنانکه از ملاحظه اخباری که در اوقاف ائمه علیهم السلام وارد شده است ظاهر میشود
و باکی نیست که بعض ان اخبار ذکر شود مثل روایت ربعی بن عبد الله که در تهذیب و من لا یحضره الفقیه روایت شده
از حضرت صادق ع قال تصدق امیر المؤمنین ع بدار له فی المدینة فی بنی زریق فکتب بسم الله الرحمن الرحیم هذا
ما تصدق به علی بن ابی طالب ع و هو حی سوی تصدق بداره التی فی بنی زریق لا تباع و لا توهب حتی یرثها الله الذی
یرث السموات و الارض و اسکن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهی لذوی الحاجة
من المسلمین و سند صدوق صحیح است و نزدیک بهمین مضمون است روایت عجلان ابی صالح که در کافی و تهذیب
مذکور است و سند ان در تهذیب معتبر است چون راوی از عجلان ابان است و راوی از او فضاله است
و دور نیست که خود عجلان هم ثقه باشد پس حدیث موثق یا صحیح خواهد بود و مثل انست روایت عبد الرحمن بن
ابی عبد الله و اخبار دیگر که طول بیدهیم بذکر انها که از تتبع انها ظاهر میشود که در مفهوم وقف تابید معتبر است
و شیخ طوسی ره از این اخبار اشتراط تابید فهمیده چون استدلال کرده است بر عدم جواز بیع وقف باین اخبار
و شیخ مفید ره در اخر کتاب مقنعه دستور العملی نوشته است از جانب قباله که در شرعیات نوشته میشود از جمله
انها محقق کتاب وقف است و ان صریح است و انکه تابید در حقیقت وقف صریح است و محل اشکال نبوده است
در نزد ایشان و همچنین از اطلاق لفظ صدقه بر وقف در اخبار ظاهر میشود که وقف از اقسام صدقه است
و داخل در صدقه تابید است و مثل عمری و سکنی بدلیل خارج است اگر مسلم باشد صدق صدقه بر انها و وقف را
بعضی تعبیر کرده اند از ان بصدقه جاریه و در اول کتاب وقف در دروس گفته است و هو الصدقة الجاریة
و صدقه جاریه که در اخبار وارد شده علما انرا تعبیر کرده اند بوقف علامه ره در تذکره گفته است

قال

قال رسول الله ص اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح یدعو له و علم ینتفع به بعد موته و صدقة
جاریة رواه العامه قال العلما المراد بالصدقة الجاریة الوقف و همچنین نسبت این تفسیر را بعلما ابن فهد در مهذب داده
و اما دلیل قول باینکه باطل نمیشود بلکه از باب حبس خواهد بود چنانکه در مسالک گفته است که مقتضی موجود است
یعنی صیغه وقف که صلاحیت حبس را هم دارد چون حبس و وقف مشترکند در معنی و هر یک قائم مقام دیگری میتواند
شد پس چنانکه هرگاه حبس را مقارن تابید بگوید وقف خواهد بود و همچنین هرگاه صیغه وقف را مقارن عدم تابید
بگوید حبس خواهد بود و اما هرگاه قصد وقف حقیقی کرده است واجبست قطع ببطلان ان چون شرط ان مفقود است
که تابید باشد و ممکن است استدلال بر این قول بصحیحه علی بن مهزیار که در کتب ثلثه روایت شده است قال قلت
روی بعض موالیک عن ابائک علیهم السلام ان کل وقف الی وقت معلوم فهو واجب علی الورثة و کل وقف
الی غیر وقت جهل مجهول فهو باطل مردود علی الورثة و انت اعلم بقول ابائک علیهم السلام فکتب ع هو عندی
کذا و روایة محمد بن الحسن الصفار که در تهذیب روایت شده است و علامه در خلاصه تصحیح سند ان کرده است
قال کتبت الی ابی محمد ع اساله عن الوقف الذی یصح کیف هو فقد روی ان الوقف اذا کان غیر موقت فهو باطل
مردود علی الورثة و اذا کان موقتا فهو صحیح ممضی قال قوم ان الموقت هو الذی یذکر فیه انه وقف علی فلان و عقبه
فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساکین الی ان یرث الله الارض و من علیها قال و قال اخرون هذا موقت اذا ذکر
انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم یذکر فی اخره للفقراء و المساکین الی ان یرث الله الارض و من علیها و الذی هو غیر
موقت ان یقول هذا وقف و لم یذکر احدا فما الذی یصح من ذلک و ما الذی یبطل فوقع ع الوقوف
بحسب ما یوقفها اهلها ان شاء الله و در کتب استدلالیه فقها که نزد حقیر هست مثل تذکره و مهذب و تنقیح
و مسالک در هیچ یک ندیدم که استدلال باین دو حدیث کرده باشند و شاید وجه ان این باشد که شیخ در
تهذیب بعد نقل روایت علی بن مهزیار گفته است که مراد از موقت در این حدیث این است که مدت معین
باشد بجهة انکه در وقف تابید شرط است و هرگاه مقید بوقت معین باشد باطل است بلکه مراد این است
که موقوف علیه مذکور باشد بسا نبی که در روایت محمد بن الحسن مذکور است و گفته است که این متعارف بوده است
که وقف موقت میگفتند این را میخواستند و دلالت میکند بر این روایت محمد بن الحسن صفار پس باین سبب
دلالت روایت ضعیف میشود چون شیخ اعرف است باصطلاح و عرف اهل ان اصحاب حدیث و هر چند در اینجا
میتوان گفت که منشا دراز موقت معین وقت است و وجود اینکه از حدیث دوم بر اید که استعمال شده است
موقت در معنی مذکور با فتد این نمیشود که ان حدیث را از حقیقت خود بیرون کنیم با وجود اینکه بان حدیث هم
نفی شیخ منازع بجهة انکه جواب معصوم در ان حدیث دلالت بر مطلب شیخ ندارد که بطلان توقیت و اشتراط

تابید است و لکن میتوانیم گفت که محمد بن الحسن صفار که از اعاظم فضلا است از اصحاب ائمه در این مقام نقل قول ارباب
روایت را در معنی توقیت منحصر در ذکر موقوف علیه کرده است و با وجود این دیگر اعتمادی باراده معنی لغوی در حدیث
علی بن مهزیار باقی نمیماند خصوصا با انضمام قول شیخ بان و حاصل مراد شیخ در نظر احقر این است که جمعی نیست که مدت
ذکر کنند از برای وقف هر چند ان وقف جامع شرایط باشد و ذکر موقوف علیه شده باشد مثلا فقرا را موقوف
وقف کرده بر سبیل اطلاق صحیح است چون منافات با تابید ندارد و اما اگر بگوید وقف فقرا کردم تا ده سال
شیخ این را باطل میداند چون منافات با تابید دارد پس مراد از موقت در روایت علی بن مهزیار موقت باین
معنیست که ترک ذکر موقوف علیهم شده باشد خواه الحاق شده باشد بجماعتی که غالبا منقرض میشوند یا بعد انها
ذکر شده باشد کسی که منقرض نمیشود غالبا پس انچه صحیح نیست انست که موقوف علیه مذکور نباشد که لفظ جهل
مجهول با تاکید در روایت علی بن مهزیار دلالت دارد بر ان بجهة انکه موقوف علیه غالب صورت جهالة در مدت
و موقوف علیه هر دو هست پس گویا جهل بحت است و بنا بر این وجه استدلال شیخ بروایت محمد بن الحسن صفار
بر اشتراط تابید و بطلان توقیت نیز واضح میشود بجهة انکه امضای وقوف بحسب جعل واقف ممکن نیست الا در اینکه
مجهول بحت نباشد و در اینجا ممکن نیست عمل بمقتضای وقف واقف پس گویا مراد امام ع اینست که بنا بر هیچ یک
از دو قولی که نقل کرده است محمد بن الحسن وقف صحیح است و بمقتضای ان باید عمل کرد هر چند بعنوان حبس باشد
پس از اینجا معلوم شد که مذهب شیخ در مسئله اول یعنی توقیت مدت معین بطلان است و در مسئله دوم
یعنی هرگاه موقوف علیه منقرض غالبا باشد صحت است و بدانکه انچه شهید ثانی در مسالک گفته است در اخر
کلام در نظر حقیر تمام نیست بجهة انکه بنا بر این که در وقف حقیقی دوام و تابید شرط باشد چنانکه قطع کرده است
بان در اینجا و ظاهر هم اینست چنانکه بیان کردیم پس اگر بحث و کلام در صورت ملاحظه قصد است که اگر قصد وقف حقیقی
کرده باطل است جزما و اگر قصد حبس کرده در ان خلاف است بعضی گفته اند صحیح است و بعضی گفته اند باطل پس نزاع
در این صورت در یکی از دو چیز خواهد بود یا اینکه اصل عقد حبس مشروع است و صحیح است یا نه یا اینکه بر فرض
تسلیم صحت چنانکه ظاهر در ان خلافی نیست ایا باین لفظ که ذکر میتوان عقد حبس را بعمل آورد یا نه یعنی بلفظ وقف
با قرینه توقیت و اینها هیچ یک لایق بحث علما نیست اما اول پس بجهة عدم خلاف در ان ظاهرا و اما ثانی پس
بجهة انکه شکی نیست که این لفظیست مجازی با قرینه و استعمال در معنی مجازی با قرینه در محل اشکال معتد به
نیست و تحقیق در نزد حقیر اینست که با بس نزاع در مجهول الحال است یعنی مثل جاهلی که شخصی گفته باشد وقفت
داری علی الفقرا سنة و مرده باشد و ندانیم که ایا مراد او وقف حقیقی بوده یا حبس یا انکه خود در حیات است
و لکن جاهل است نداند که چه قصد کرده بوده است این لایق انظار علما است چنانکه نظیر این در کتب فقهیه در حیث

ایمان و نذور و غیره بسیار است پس این لفظ قابل این است که وقف حقیقی کرده باشد چون معتقد این بوده که این وقف است
و قابل انست که بر سبیل مجاز گفته باشد و حبس خواسته باشد مرجح اول اصل عدم بیشتر است و اصل عدم خروج ملک است
از مالک و مرجح دوم حمل فعل مسلم بر صحت و اصل و ظاهر در اینجا متعارض میشوند و در دو روایت ترجیح ظاهر بر اصل
و این دو روایت مؤید میشوند پس هرگاه معلوم باشد که قصد او وقف بوده حکم میکنیم ببطلان ان و هرگاه دانیم
مقصود او حبس بوده حکم میکنیم بصحت ان و در مجهول الحال هم اظهر صحت است بعنوان حبس مطلب دوم در ذکر
مسئله دوم یعنی اینکه وقف کند بر کسی منقرض غالبا پس مذهب مفید و شیخ و ابن جنید و سلار و ابن براج و ابن ادریس
و علامه در چند کتاب خود و محقق و سایر متاخرین صحت وقف است و شیخ در مبسوط و خلاف نقل نکرده است
قول ببطلان از اصحاب و همچنین محقق در شرایع و غیر ایشان و معلوم نیست که قائل این قول کیست و علامه در مختلف
و فخر المحققین در ایضاح بعد از انکه نسبت قول بصحت را بجماعت سابقه داده اند نسبت قول بصحت بعنوان
را هم بابن حمزه داده اند پس بنا بر این ظاهر میشود که جماعت سابقین انرا وقف حقیقی میدانند و صحیح میدانند
و ابن حمزه انرا صحیح میداند و حبس میداند و این مختار علامه است در قواعد و ارشاد و ان قول دیگر که قول ببطلان
اینست که نه وقف است و نه حبس است و باطل است چنانکه در ایضاح تصریح بان کرده و در تحریر هر دو قول را نقل
کرده یعنی صحت وقف و بطلان وقف و ظاهر او توقف است و بهر حال صریح کلام ایضاح انست که اقوال در مسئله
سه قول است و قول جماعت مذکوره صحت بعنوان وقف است و لکن بعضی را گمان انست که مراد جماعت هم حبس است
و دور نیست که چنین باشد نظر باینکه تابید شرط است در وقف حقیقی در نزد جمهور چنانکه بیان کردیم و از کلام
مقداد ظاهر میشود که خلاف در بطلان وقف حقیقی نیست و گفته است که دو قولی که شیخ در مبسوط نقل کرده است
یکی صحت بر سبیل حبس است و دوم بطلان ان و گفته است که و علیه الفتوی یعنی بنا بر قول صحت حبس است
و اقوی در نظر حقیر هم صحت است بر سبیل حبس پس مهم بیان دلیل مسئله است دلیل قول اول یعنی صحت وقف
حقیقی چند چیز است اول اصل و دوم اینکه وقف نوعی تملیکی است و صدقه ایست پس تابع اختیار مالک است
و سیم اینکه اگر شرط باشد تملیک اخری در بطلان اول لازم می اید تقدیم معلوم بر علت او و روایت ابی بصیر
که در حکایت وصیت سیدة النساء صلوات الله علیها وارد شده که آنحضرت وصیت فرموده حوائط سبعه را
که داشتند از برای حضرت امیر المؤمنین ع و بعد از ان از برای امام حسن ع و از برای حضرت امام حسین ع
و بعد از ان از برای اکبر اولاد خود و ساکت شدند از ما بعد و عموم قول عسکری ع الوقوف علی حسب ما یوقفها
الواقف و در همه این دلیلها بحث است اما دلیل اول پس میگوئیم اگر مراد اصل برائت است پس اصل عدم
صحت و اگر مراد عموم است اخبار وقف منصرف بغیر مؤبد نمیشود و وقف بودن مذکور ممنوع است

دعوی اگر مراد عموم اوفوا بالعقود است واما دلیل دوم پس میتوان منع جواز رخصت مالک نا کرد بعنوان عقد
شرعی والا لازم آید که ادعم شامل باشد با وجود اینکه ظاهر تملیک تا مدات وعمری وسکنی وحبس بدین نحو
نبودن دفعه واما دلیل سیم پس اینکه ما نمیگوئیم تملیک اخری علت تملیک او داست بلکه میگوئیم شرط تملیک
اولی بطلان شرط جواز آن است واما روایت پس بعد تسلیم سند آن وارد است که آن معلوم نیست که وقف
باشد بلکه وصیت است وایضا احتمال است چون علم داشت که اولاد باقیست ببقاء دهر پس اراده ما سوی
غالبا نیست چون ایشان را خبر داده بودند ببقاء ائمه علیهم السلام ببقاء دنیا و به حدیث ثقلین هم جبلان
متصلان لن یفترقا حتی یردا علی الحوض واما دلیل چهارم پس ان نیز ممنوعست چون معلوم نیست که این
وقف باشد واما دلیل قول ششم بعنوان حبس پس ان از انچه پیش گفتیم در مسئله اولی ظاهر میشود
و تحقیق مقام آنست که گفتیم که نزاع در جائی است که معلوم نباشد قصد واقف یا معلوم باشد یعنی
معنی که قصد او نقل منافع ملک خود است باولاد خود مثلا هرچند نداند که شرط وقف تابید است
یا غافل است از این معنی که ممکن است که اولاد منقرض شوند یا اینکه نداند که این از جمله وقف نیست حبس است
والحاصل اگر علم دارد که وقف باین نحو وقف حقیقی نیست و با وجود این قصد وقف حقیقی میکند باطل است
و اما اگر جاهل است بمسئله وقف یا میداند که این حبس است و باین لفظ میگوید یا نمیدانیم که کدام یک
از اینها بوده در همه صور حبس است و صحیح و جهات مسئله در اینجا همه نیست که هر انکه اینها ما دو میباید
و از تنبیه علما که حتی چنین حبس است ~~و صحیح و جهات مسئله در اینجا همه~~ اما اخبار پس مثل صحیحه عمر بن
اذینه که در کتب مشایخ ثلثه مذکور است قال کنت شاهد ابن ابی لیلی و قضی فی رجل جعل لبعض
قرابته غلة داره و لم یوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابی لیلی و حضر قرابته الذی جعل له غلة الدار
فقال ابن ابی لیلی اری ان ادعها علی ما ترکها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفی اما ان علی
بن ابی طالب علیه السلام قد قضی علی ابن ابی طالب برد الحبیس وانفاذ المواریث فقال ابن ابی لیلی هذا عندک
فی کتاب قال نعم قال فارسل الیه وائتنی به قال محمد بن مسلم علی ان لا ینظر فی الکتاب الا فی ذلک الحدیث
قال لک ذلک فاحضر الکتاب فاراه الحدیث عن ابی جعفر ع فی الکتاب فرد قضیته و صدوق بعد نقل
این روایت گفته است و الحبیس کل وقف الی غیر وقت معلوم و هو مردود علی الورثة و در روایت عبد الرحمن
حقیقی که در کتب ثلثه مرویست و سند او صحیح است چون راوی از او عبد الله بن مغیره است و خود او
هم خبر ازمه فی سنة قال کنت اختلف الی ابن ابی لیلی فی مواریث لنا لنقسمها وکان فیه حبیس
وکان یدافعنی فلما طال شکوته الی ابی عبد الله ع فقال اوما علم ان رسول الله ص امر برد د

الحبیس

حبیس و انفاذ المواریث قال فاتیته ففعل کما کان یفعل فقلت له انی شکوتک الی جعفر بن محمد ع فقال لی کیف کیف
قال فقلت له انه قال ذلک فحلفت له فقضی لی بذلک پس ظاهر شد از روایات که اصل حبیس
صحیح است و این عبارتست از حبس عین بر انسانی یا بر راه خدا علی الاطلاق یا با تعیین مدتی هرچند فرق ما بین
اقسام ان باشد چنانکه بعد بیان خواهیم کرد و اما فتاوی علما پس ظاهر این است که اصل حبس جاییست
خلافی در آن نیست در میان اصحاب پس در صورت مذکوره که وقف کرده است بر کسی که منقرض غالبا قرینه موجود است
که وقف حقیقی نیست پس امر مردد است ما بین اینکه قصد وقف حقیقی کرده باشد بعنوان غلط یا اراده حبس
حقیقی باشد بسبب قرینه یا انکه قصد حبس بدون قصد تابید کرده باشد و نداند که حقیقت ان چه چیزست
اصل مقتضی بطلان و عدم خروج از ملک مالک است را و ظاهر حمل و حمل مسلم بر صحت مقتضی قول بر
حبس است و این اظهر و ارجح است از ادله و از انچه گفتیم معلوم شد دلیل قول ببطلان رسما و انچه ذکر کرده اند
دلیل ایشان این است که وقف شرطش تابید است و در صورت نبوده شرط متحقق نیست و اینکه این وقف
منقطع است پس وقف بر مجهول خواهد بود و وقف بر مجهول باطل است و جواب از شرط تابید را دانستی که ان
شرط وقف حقیقی است نه شرط وقف مانحن فیه که حبس است و جواب از جهالت این است که در اول موقوف
علیه معلوم است و بعد از انقطاع موقوف علیه متحقق نیست که معلوم باشد یا مجهول بلکه بر میگردد بوارث
چنانکه خواهیم دانست که علما در مقام ذکر خلاف بعضی دو قول ذکر کرده اند و بعضی سه قول ذکر کرده اند اما در مقام
ذکر دلیل همان دو دلیل را ذکر کرده اند دلیل قول بر صحت وقف و دلیل بر بطلان و این شاهد بر این است
که هر کس قائل بصحت است باید قائل بقول بحبس باشد و مسامحه کرده اند در اطلاق وقف بر ان چنانکه کلمات
ایشان در این مسئله و مسئله بعد ظاهر میشود و اشاره ببعض انها کردیم و گویا باعث بر مسامحه ایشان این است
که ثمره معتد بها ما بین ان وقف یا حبس مکرر نیست یا در نادری مثل اینکه کسی نذر کند که چیزی
بمصارف وقف برساند یا بمصارف حبس برساند و امثال اینها چنانکه در فرق ما بین نذر و عهد و ثمرات
اینها که نادرات و لکن این منشا اتحاد در رفع اثنینیت نمیشود و بسیار از ابواب فقهیه در مصداق
متشابهند و در حکم مختلف اند و این هم از جمله اینهاست مطلب سیم بیان حکم ما بعد انقراض موقوف
علیه مذکور است که ایا راجع میشود بواقف اگر زنده باشد و بوارث او اگر مرده باشد و یا راجع میشود
بورثه موقوف علیه یا انکه صرف میشود در وجوه خیر اکثر اصحاب چنانکه در مسالک تصریح کرده و قایلند
بقول اول و مذهب مفید و ابن ادریس و علامه در تحریر هم تقویت ان کرده است و قول سیم قول
ابن زهره است و علامه در مختلف تقویت ان کرده و از مسالک ظاهر میشود که این خلاف

بنا بر قول بصحت او وقف است بر سبیل وقف حقیقی و اما بنا بر قول بحبس پس شبهه نیست که راجع میشود بواقف یا وارث
او همچنین اینکه بنا بر قول ببطلان هم از ملک بیرون نرفته است پس بنا بر انچه تحقیق کردیم سابقا که بطلان وقف حقیقی
اتفاقیست چنانکه از بعضی ظاهر میشود یا قول اکثر نیست این مسئله محض فرض میشود یعنی بر فرض قایلی که وقف صحیح باشد
راجع میشود بواقف یا وارث او یا اینکه مراد اکثر در اینجا همان بنا اصل قول ایشان است در اینجا و این هم
بیان حبس بودن است مانند بر فرض حبس بودن میتوان گفت که راجع میشود بغیر واقف و وارث او زیرا که معنی
حبس همین است که رجوع کند بمالک یا وارث او و بهر حال حق قول اول است بجهة استصحاب بقاء ملک و عدم
رجوع از ملک مالک بالکلیه و وقف مزبور شامل اشخاص معینه است و تعدی نمیکند و بنا بر اینکه دانستی
که این حبس است اشکال نیست چون معنی حبس همین است و در روایتی که در حکایت ابی لیلی نقل کردیم دلالت
بر ان است و در این مقام استدلال کرده اند بقول عسکری ع هم نیز که فرموده است الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها
و این بنا بر سخن صاحب مسالک که نزاع بنا بر قول بوقفیت تمام نیست بجهة انکه وقف بودن این مسلم نیست تا این
حدیث شامل ان باشد و مراد از این حدیث این نیست که جعل مجعول وقف بر حسب واقف است و الا لازم می آید
که واقف شارع باشد بلکه مراد این است که وقفی که شارع بیان کرده است و مصارف انرا بیان کرده است و اختیار
انحاء مختلفه مصارف و کیفیات انرا بتصرف واقف داده است واقف هر کدام را که اختیار کرد بنا بر ان گذاشت ازان
نتوان تجاوز کرد و دلالت میکند بر قول ثانی روایت جعفر بن حیان که خالی از اعتبار نیست چون راوی از او حسن
ابن محبوب است و معتمدات نقل اصحاب و نقل باعتماد و ان اینست قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل
اوقف غلة له علی قرابة من ابیه وقرابة من امه فاوصی لرجل ولعقبه من تلک الغلة لیس بینه وبینه قرابة
بثلثمائة درهم کل سنة ویقسم الباقی علی قرابته من ابیه وقرابته من امه قال جائز للذی اوصی له بذلک
قلت ارایت ان مات الذی اوصی له قال ان مات کانت الثلثمائة درهم لورثته یتوارثونها
ما بقی احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم یبق احد منهم کانت الثلثمائة درهم لقرابة المیت یرد ما
یخرج من الوقف ثم یقسم بینهم یتوارثون ذلک ما بقوا وبقیت الغلة وجه استدلال این است که ظاهر حدیث
اینست که وصیت بوقف شده است وگویا از دوالی ورثه موصی جزء بود چنانکه در مختلف و ایضاح تصریح
باین شده پس اشکال در دلالت حدیث هم خوب نیست و از خلاف نقل شده است که دلالت میکند
بر این قول چند روایت و اما دلیل قول دوم پس این است که وقف باول منتقل است از واقف و عود ان
محتاج است بدلیل و اینکه موقوف علیه مالک منفعت وقف را پس منتقل میشود بوارث او و اینکه در بطون
ما قبل انقراض مطلق وارث ان بطن نمیدهند بلکه بهمان که واقف گفته میدهند مثل ذکور فقط ان

بجهت

مسلم است
بجهت جعل واقف و ایضا وقف صدقه است و صدقه عود نمیکند و هر سه مقدمات راه منع باز است چنانکه در حبس
و همچنین در عمری و سکنی که از افراد صدقه اند و اما دلیل ابن زهره پس اینست که ملک منتقل شده است از واقف بعقد وقف
شامل ورثه موقوف علیه نیست و مقصود واقف هم نقل بانها نیست و صرف بوجوه بر اقرب اشیاء است بمقصود واقف
و ضعف این قول ظاهر است و علما که خلاف کرده اند در اینکه بنا بر قول رجوع بورثه واقف ایا معتبر ورثه او است
در وقت انقراض موقوف علیه مثل ولاء یا مراد ورثه او است در روزی که مرده است و همچنین ترتیب باینکه می آید
تا روز انقراض و ثمره خلاف ظاهر میشود در جایی که واقف بمیرد و دو پسر داشته باشد و بعد از ان یکی از پسرها بمیرد
و از او پسری باقی ماند پیش از انقراض موقوف علیه پس بنا بر قول اول باید بهمان پسر باقی مانده داد و بنا بر قول دوم
او پسر برادر متوفی هم در ان شریک شود شهید ثانی در مسالک ترجیح قول اول داده و شهید در دروس قول اول را
نقل کرده بعنوان قیل و قول ثانی را بر سبیل احتمال ذکر کرده و ظاهر او توقف است مثل شهید ثانی در شرح لمعه
و سبزواری در تنقیح تقویت قول ثانی کرده و شاید این قول ارجح باشد چون ملک از واقف بالکلیه منتقل
نشده و حق او متعلق است بان مال و همان حق بوارث او در حین موت منتقل میشود و همچنین تا زمان انقراض
موقوف علیه بیش از این نیست که مادامی که موقوف علیه منقرض نشده ممنوع اند از تصرف در ان و قیاس بولاء قیاس
مع الفارق مطلب چهارم هرگاه کسی ملکی را وقف کند بر خود باطل خواهد بود و بعد از خود کسی را
ذکر کند که وقف بر وجه صحیح باشد یا نه اما بطلان وقف نسبت بخود او پس در ان خلافی ظاهر نیست
و ابن ادریس دعوی اجماع بر ان کرده و ظاهر هم این است در مسالک نفی خلاف کرده بلکه از تذکره
ظاهر میشود که جایز نیست که شرط کند واقف که بخورد چیزی از میوه های ان وقف یا منتفع شود بان و خلاف
نقل نکرده مگر از بعض عامه و بعض اخبار هم دلالت بر ان دارد مثل روایت علی بن سلیمان بن رشید
و روایت طلحة بن زید و صاحب کفایه استدلال به حدیث صحیحی که بعد ذکر خواهیم کرد نموده و دلالتش تاما
ممنوعست و ایضا وقف تملیک واقف است و ادخال ملک بر موقوف علیه و تملیک ایشان نفس خود را
و ادخال منفعت برای با تجدید ملک با وجود ثبوت ان بی معنی است و مخالف در مسئله بعض عامه است
و اما بطلان ان نسبت بغیر هرگاه بعد از خود وقف کند بر غیر پس انرا منقطع الاول میگویند چنانکه ان دو قسم
که در دو مسئله پیش مذکور شد منقطع الاخر میگفتند و در ان دو قول است و اظهر بطلان است و ظاهر
انست که قول اکثر اصحاب است و مقتضی اصل عدم هم بطلان است و قول دوم صحت است و دلیل
ایشان عموم اوفوا بالعقود است و امثال ان و خصوص قول عسکری ع الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها
دلالت دارد و ممنوعست چون عقد وقف بر مجموع واقع شده و بعد از بطلان بعض ان عقد وقف

برحقیقت خود باقی نیست و بنا بر قول بصحت خلاف کرده اند که آیا منافع آن در اول عقد بان غیر میرسد یا بعد
موت واقف و دو دلیل واضحی بر هیچکدام نیست ظاهر اولی و با بطلان اصل صحت ناحق بترجیح مسئله نیست و
در حکم وقف بر نفس خود است حکم وقف بر غیر که قابل وقف نیست مثل میت و مملوک و اگر عکس این باشد
یعنی وقف کند بر اولاد برادرش مثلا و بعد از آن بر خودش پس این داخل منقطع الاخر است و حکم آن گذشت
که اقوی در آن این است که صحیح است بعنوان حبس بر غیر و اگر در اینصورت مذکوره وقف کند بعد از
خودش بر غیر پس این منقطع الوسط است و حکم این مثل سابق است مثل مجهول است برای اول و در جائیکه
باطل است و هرگاه در اول داخل وقف کند بر کسی که صحیح نیست و در وسط ذکر کند کسیرا که صحیح است مثل اینکه
وقف کند بر میت و بعد از آن بر زید و بعد از آن بر عمرو پس این منقطع الاول است و صحت آن نیز دلیلی ندارد
و اگر عطف کند غیر را بر خود مثل اینکه بگوید وقف کردم این را بر خود و بر برادرم مثلا پس در آن سه وجه است
بطلان و صحت نسبت بغیر در نصف و صحت نسبت بغیر تمام آنست و مفروض این است که تمام را اخراج بکرده
و مفروض این است که تمام را وقف کرده نه بعض آن و وجه صحت این است که داخل منقطع الاول نیست بجهة
آنکه در اول محل صحیح دارد و عمومات وفای بعقود و شروط و خصوص روایت عسکری ع و دلالت آنها
ممنوعست بجهة آنکه مفروض اینست که عقد بر مجموع وارد شده و جزو که بالفرض پس این خود عین عقد
نخواهد بود که وفا بان لازم باشد و توجیه صحت در نصف باینکه عقد بهر یک واقع شده نه بمجموع من
حیث المجموع نفعی ندارد در دفع اینمعنی که عقد بعد حکم ببطلان بعض تمام عقد نیست و آنکه صحیح میدانیم بیع را
در مملوک هرگاه بایع مملوک و غیر مملوک را بصفقه واحده فروخته باشد بسبب دلیل خارج است انا جابر
و اجماع و اما وجه صحت نسبت بغیر در تمام پس آن در نهایت ضعف است و خلاف مدلول [illegible]
و اما وجه صحت نسبت بغیر در تمام پس آن در نهایت ضعف است کلام واقف است و هرگاه بگوید
وقف کردم بر خودم و فقرا پس کلام در آن نیز بهمان است ولی در اینجا در صحت سه احتمال است یکی
تنصیف یعنی نصف را بفقرا بدهند چون مقتضای عطف شرکت بینهما است و نصف خود که باطل شد
نصف فقرا بجا میماند و دوم آنکه صحیح باشد در سه ربع چون فقرا جمع است و اقل جمع سه است
و با خود واقف چهار نفر میشوند و یک ربع که حصه او است باطل است و سیم صحت است در کل و مثل وقف
واقف بر خود است شرط کردن قضای دین خود یا گذاردن معاش و مؤنه خود از آن وقف و ظاهرا
خلافی در اینهم نباشد بغیر ظاهر کلام ابن جنید که خواهم گفت و این شرط خلاف مقتضای عقد است
چون مقتضای آن اخراج از خود است بنحوی که دیگر حقی از برای او در آن باقی نباشد و اما اگر شرط کند

اینکه

اینکه اهل و عیال او از آن بخورند جایز است چنانکه منقول است از فعل پیغمبر ص و فاطمه علیها السلام و ظاهرا
فرقی مابین واجب النفقه و غیر نباشد و در اینصورت نفقه واجب النفقه ساقط میشود و همچنین جایز است
شرط کردن اکل ناظر و متولی و اینکه بخورانند بدیگران و در مسالک تصریح کرده باینکه هرگاه واقف خود متولی
باشد هم جایز است که بخورد و این از باب شرط نفع از برای خود نیست و اما هرگاه واقف شرط کند که اگر محتاج
شود وقف عود کند باو پس در آن خلاف است و اکثر علما ظاهرا چنانکه از مسالک و غیره ظاهر قایل بصحت اند
و از جمله ایشان است سید مرتضی که دعوی اجماع امامیه کرده است بر آن و جمعی دیگر قایل ببطلانند که از جمله
ایشان ابن ادریس است و او هم دعوی اجماع کرده است و اظهر قول اول است بجهت اجماع منقول و ظاهر
عمومات وفای بعقود و شروط و خصوص روایت عسکری ع الوقف بحسب ما یوقفها الواقف و خصوص صحیحه
اسمعیل بن الفضل هاشمی یا موثقه او بسبب ابان بن عثمان قال سالت ابا عبد الله ع
عن الرجل یتصدق ببعض ماله فی حیوته فی کل وجه من وجوه الخیر و قال ان احتجت الی شیء من مالی او من
غلته فانا احق به اله ذلک و قد جعله لله کیف یکون حاله فاذا هلک الرجل یرجع میراثا او یمضی صدقة قال
یرجع میراثا و صحیحه دیگر اسمعیل بن الفضل که باز بان مشتمل است عن ابی عبد الله ع قال من اوقف ارضا
قال ان احتجت الیها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الی المیراث و وجه استدلال اینست که معنی رجوع میراث
اینست که پیش از موت داخل صدقه بود وقف بود و مال او نبود و بعد برمیگردد از وقف
بودن و حبس بودن و داخل مالی میشود که ارث میبرند و گاه است که توهم این شود که سؤال راوی از صحت
این وقف بود در حال حیات پس هرگاه این را جواب حال از مال بعد موت بگیریم جواب مطابق سؤال نمیشود
پس حمل میکنیم جواب را و معنی میدهیم که با بطلان نسازد و حکم ما قبل موت و ما بعد موت ظاهر شود پس مراد
از یرجع میراثا این است که آن مال از ملکیت بیرون نرفته اصلا و این توجیه دور نیست بجهة ملکه این مجاز
کمال بعد دارد و لفظ را از حقیقت بیرون بردن بدون ضرورت وجهی ندارد و بهمین اشاره کرده از لفظ یرجع
مستفاد میشود باوجود بیان جواب از صحت وقف و حبس بودن و میراث بودن بعد موت ظاهر میشود و ضمیمه
آنست صحیحه دوم که در آن سؤال مذکور نیست و همان کلام امام ع مذکور است که معلوم میشود از اعتبار
قید اخیر که لفظ ثم مات الرجل باشد اینکه حکم فانها ترجع الی المیراث از برای حکم ما بعد موت است و دو منافی
آن اشکالی بوده و عدم اشکال و احتیاج بذکر آن قید یا بسبب ظهور بطلان در حال حیوة بوده و اشکال در بعد
ممات بوده و یا بسبب ظهور صحت و حبس بوده در حال حیوة است و اشکال در بعد موت است و اول بیوجه است
بسبب اینکه با ظهور بطلان مال بر حال خود باقیست و میراث میشود و دیگر حاجتی بان نیست پس باقی ماند ثانی و بهر حال

اشکال در دلالت روایت خوب نیست خصوصا با اعتضاد بفهم اصحاب و عمومات ادله و اشتهار عمل و دلیل قول ببطلان
اجماع منقول از ابن ادریس است و آن معارض است باجماع سید و شاید آن اقوی باشد چون اقرب است بزمان
معصوم و اینکه این شرط باطل است بجهة آنکه مخالف مقتضی عقد است و ببطلان شرط مشروط هم باطل میشود و براین
وارد است منع اینکه مطلق عقد وقف منافی با این شرط است و نظیر این است اشکالی که جمعی از محققین کرده اند
مثل شهید ثانی در مسئله شرط عدم اخراج زوجه از بلد در عقد نکاح و مقدس اردبیلی و آخوند ملا احمد اردبیلی
و آقا جمال الدین محمد خوانساری رحمهم الله در مسئله شرط تضمین در ضمن عقد اجاره درج کرده اند بر کسانی که این را
باطل میدانند چون مخالف مقتضی عقد است و حاصل بحث اینست که آنچه مقتضی عقد نکاح است اینست که زوجیت
اقتضای تسلط بر اجبار زوجه در مکان ندارد نه اینکه مقتضی عدم جواز تسلط است و همچنین عقد اجاره اقتضای تضمین
نمیکند نه اینکه اقتضای عدم تضمین میکند پس آنچه مسلم است در ما نحن فیه اینست که عقد وقف اقتضای جواز شرط
رجوع عند الحاجت را نمیکند نه اینکه اقتضای عدم شرط رجوع میکند و اما توهم اینکه مقتضی وقف دوام و
تابید است و این منافی آنست مندفع است باینکه مسلم از مقتضی عقد وقف مطلق دوام است نه دوام
مطلق پس بر دو قسم است دوام با شرط رجوع عند الحاجت که تحقق آن ممکن است بعدم عروض حاجت
که منع جواز رجوع باشد و دوام مطلق یا مقید بعدم شرط رجوع و استدلال کرده اند نیز بان دو حدیث
صحیح که سابق گذشت بتقریبی که گفتیم و ظاهر شد ضعف آن و متمسک در منع استدلال کرده است از برای این
قول باینکه وقف صدقه است و رجوع صدقه در آن رجوع جایز نیست و این دو مقدمه هر دو اجماعیند
و براین وارد است که عمری و سکنی و حبیس نیز صدقه اند و بی شبهه در اینها رجوعی هست و تحقیق این است
که اینکه صدقه رجوع جایز نیست مسلمست لکن باید دید که مراد چه چیز است آنچه میفهمیم این است که رجوع
در صدقه جایز نیست مادامت صدقه و هرگاه مسلم شد که صدقه اقسام دارد بعضی لا غایة و بعضی
الی غیر النهایه و بعضی مطلق پس در صدقه که مغیا است بغایتی قبل از غایت در آن رجوعی نیست
نه بعد غایت هم و هرگاه در ما نحن فیه احتمال این باشد که این صدقه مغیا نیست بلکه ظاهر اینست که آن
باشد چگونه دعوی اجماع میشود بر عدم جواز رجوع و حال آنکه اگر این قسم اجماعی بود خلاف معظم
علما و دعوی اجماع از سید مرتضی بر خلاف آن چه معنی داشت و بهر حال اقوی اینست که این عقد
صحیح است و شرط صحیح است و لکن حبس است نه وقف و هرگاه حاجت رو داد میتواند رجوع
کرد و بعد رجوع مال او میشود و بعد موت میراث میشود و بدان نیز که هرگاه حاجت رو نداد
تا مرد باز حبس است و داخل میراث است چنانکه مقتضای آن دو حدیث است و این قول جمعی

از علما است

از علما است و قول اینست که هرگاه حاجت رو نداد تا فوت او و در رسید یا با حاجت رجوع نکرد وقف بحال خود
مستمر است بسبب اینکه مقتضی صحت شرط اینست که عمل شود بمقتضی آن و مقتضی عقد پس هرگاه بمقتضی شرط واقف
باطل میشود و اگر رجوع نکرد و رد وقف بر حال خود خواهد بود بمقتضی عقد و این قول سید مرتضی است و علامه
در مختلف و در مسالک گفته است که این سخن خوب است اگر عمل بروایت نکنیم والا قول اول بهتر خواهد بود و دیگر آنست
که عمل بروایت باید کرد پس اقوی قول اول است و بدانکه اشکال کرده اند در اینکه آیا مجرد حصول حاجت موجب
بطلان میشود یا محتاج است باختیار و فسخ از واقف ظاهر عبارت اکثر علما اینست چنانکه در مسالک ظاهر میشود
که بمجرد حصول حاجت باطل میشود و وقف عود میکند مال باو و احتمال داده است که منفسخ نشود بلکه محتاج باشد
بفسخ چنانکه شان اغلب شروط این است که تسلط بفسخ حاصل میشود و معهود هم در شرط اینست و دور نیست
که بگوئیم که روایت هم ظاهر در این است هر چند بعضی ادعا کرده اند که ظاهر در اول است و وجه ظهور در آنکه
ما گفتیم اینست که مراد احق از کلمه من احق بها و ادلی بتصرف باشد یعنی هر تصرفی که خواهم بکنم خواهم مالک شوم
خواهم آنرا بحال خود بگذارم در راه خیال دیگران گویا این باشد که کلمه احق از باب اولیها لا رحام بعضهم اولی ببعض
باشد و این خلاف ظاهر لفظ است هر چند گاهی در آن معنی هم استعمال میشود ولی آن سخن خوب است و هرگاه
حدیث را دلیل قول ببطلان شرط بگیریم و از کلمه یرجع میراثا بتاویلی که گذشت این معنی را بفهمیم و تو دانستی که آن
نیز خلاف ظاهر است و مراد از آن حال بعد وفات است نه حال حیات و بدانکه لفظ حاجت را در روایت بعضی
با ستحقاق زکوة تفسیر کرده اند چون او را فقیر میگویند بعضی گفته اند که کسیست که فاقر باشد مالی او از قوت
یکساله بر زند و بعضی باینکه سؤال کند از غیر و اظهر رجوع بعرف است که در عرف بگویند که فلانی محتاج است
باینکه در اینجا وقف تصرف کند پس گاه هست که مستحق زکوة است و از شان او زکوة گرفتن هست و لی
مضایقه در آن دیگری هم هست که همه سال از وجه زکوة کفایت او را میدهند در عرف او را نمیگویند محتاج است
بتصرف در این وقف و گویا غافل شده اند از اینکه در حدیث کلمه ان احتجت مذکور است و فرقی است
ما بین حصول نفس احتیاج و حصول احتیاج بتصرف در شیئی خاص و بدانکه صحت این منافات ندارد با اشتراط
هر تحجیزی که در وقف شرط شده است و ظاهرا خلافی هم در آن نیست و تحجیز دو معنی دارد یکی آنکه
معلق نکند وقف را بشرط یا وصف مثال وقف کردم این را اگر زید آمده باشد مثال
دوم اینکه وقف کردم این را اگر آفتاب طالع شود که اول آن زید ممکن است که در طرف حصول
بیاید و ممکن است که نیاید بخلاف طلوع آفتاب که جزما طالع خواهد شد و اما اگر بگوید
وقف کردم این را اگر امروز جمعه باشد و مفروض این باشد که میداند که جمعه است در صحت

ان اشکال نیست و کلام در سایر عقود هم همین است و معنی تنجیز اینست که شرط خیار فسخ در آن نمیتوان کرد
و بنا بر این میگوئیم که این شرط در جمله شروط مستثنی است نص   هرگاه کسی وقف کند چیزی را بر علما
یا بر فقرا مثلا و خود از جمله فقرا باشد یا بعد از وقف فقیر شود منها یا آنجا یزاست که منتفع شود از آن یا نه
مشهور علما جواز است مطلقا بلکه علامه در مختلف از شیخ در مبسوط نقل کرده که خلافی در مسئله نیست و از ابن زهره
نیز نقل شده است ... و وجه آن اینست که این وقف بر انتهای ... معنی منتقل بان صفت نیست و از ابن حمزه است
که قول اول نه شرط نیست هرچند ممکن باشد و بنا بر این قاعده واجب نیست بلکه جایز است که بعض دون بعض
داده شود و این را وقف بر جهت میگویند یعنی مراد واقف رعایت حال جهت فقر یا جهت علم و امثال آنست نه اشخاص
و اما در بس ... کرده است نظر باشتراط اخراج وقف از نفس خود و چون عموده دلیل ان اجماع است مانند
... است و اگر بگوئیم که خلاف ان اجماعی است و از بعض ... که دلیل ان مسئله بود حکم این را نمی فهمم دیگر
... ازبرای منع علی سبیل الاطلاق نیست ... از شهید ره قولی منفصل نقل شده و ان اینست که خود شریک
... مگر اینکه قصد دخول خود کرده باشد در اول یا قصد منع خود کرده باشد و شهید ثانی ره این را بعید دانسته
... کرده است اول را باینکه وقف بر خود میشود و ثانی را باینکه نیت او مخصص عامست ... نحو شرط واقف
... است بجهة روایت عسکری ع و این دو نیست و شاید نفی خلافی که حکایت کردیم و شهرت قوی قطع نظر
از صورت بوده که قصد ... داشته باشد بالخصوص و علامه در مختلف تفصیلی دیگر داده و آن این است که
هرگاه وقف بر مصالح عامه شده مثل مسجد و کاروانسرا و امثال آن جایز است که خود در آنجا نماز کند یا ساکن
شود بخلاف انکه بر علما یا فقرا مثلا وقف کرده باشد و این قول ضعیف است   هرگاه واقف شرط کند
که هرکه را خواهد اخراج کند یا هرکه را خواهد داخل کند جایز است یا نه   ظاهر خلافی در بطلان وقف
نیست در صورت اول و انتقال ... و ... میشود که مانع است و اما صورت ثانیه پس ظاهر جواز است
و عموم روایت عسکری ع دلالت بر آنها دارد   هرگاه بگوید وقف کردم بر اولاد ذکورم نسلا
بعد نسل ایا شامل اولاد ذکور دختران ... است یا نه بعض میگویند این اضافه ... است
و ... صادق است که اولاد ذکور   اولاد حقیقت است در ... و هرگاه عرف خاصی نباشد
... فهمیده شود ... از مقتضی حقیقت ... و چون گفته است نسلا بعد نسل ...
... ولکن میگوئیم که مراد اولاد ذکور است که ... اولاد ذکور ... بجهة انکه ...
اولاد ذکور توصیف است نه اضافه و اگر اضافه هم باشد از باب اضافه موصوف بصفت است و از ...
... نسل چنین میفهمیم بعد از لفظ وقف کردم بر اولاد ذکورم اینکه بعد از آنان نسل همین اولاد ذکور ...

بعضی یعنی انها هم اولاد ... باشند از ... اولاد که متصف بذکوریت باشند ... بطبقات ... داخل
اشکالی در این باشد حتی انکه در زمان ما شایع است که اگر فلان اولاد ذکور تنها بگوید و دیگر نسلا بعد نسل را
هم نگوید همین معنی را میفهمند که گفتیم و بهر حال هرگاه اولاد ذکوری که از اناث بهم رسد در هیچ طبقه داخل نیست
هرگاه کسی مدرسه و مسجدی در محوطه بسازد و تولیت انها را بجهت اولاد خود قرار دهد حتی
اینکه تصریح کند که حکام شرع هم در آن دخیل نشوند و ظیفه از موقوفات خود بجهة امام و مدرس قرار دهد
و در ضمن عقد شرط کند که تعیین امام و مدرس با متولی باشد در ایام صیام مدرس در مسجد درس بگوید
و در سایر ایام ... خلاف شرط واقف باشد   ظاهر اینست که بمقتضای عموم قول امام حسن عسکری
ع الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها ان شاء الله که مشهور و معمول به فقها است این شرط صحیح باشد و
تخلف از انها جایز نباشد و ما دامی که متولی بر حیثیت عدالت و رشد باقیست حاکم شرع هم تواند او
را معزول ... و در خصوص مسجد و تعیین امام هرچند مجال توهم ورود اشکال و خلاف معهود که ایا جایز است
وقف مسجد بر جماعت معینی یا نه ولکن ظاهر اینست که ان توهم بیوجه است خصوصا انکه در اصل ان خلاف هم
گویا اظهر جواز تخصیص مسجد است بجماعت معینی نظر بعموم حدیث سابق و سایر عمومات و ضعف دلیل
مخالف چنانکه محقق و علامه در تذکره است و در قواعد منع کرده و همچنین فخر المحققین نظر باینکه وقف
مسجد مانند تحریر عبد است   ایا وقف بموت واقف یا موقوف علیه قبل از اقباض عین موقوفه
باطل میشود یا نه   هرگاه موقوف علیه صغیری باشد که واقف ولی او باشد خلافی نیست در بطلان
ان در صورت موت واقف الا نادری که مخالفت کرده است و هرگاه ولی باشد قبض او قبض
صغیر است و بموت ولی باطل نمیشود و اما هرگاه موقوف علیه بمیرد و مولی علیه نباشد پس ظاهر در ان نیز
بطلان است مطلق   شخصی در سر ... ملکی از املاک خود را که در ولایت داشت وقف کرده بر مصرف
از مصارف عامه و در همان سفر فوت شده و تولیت وقف مزبور را بشخص تفویض نموده که در ولایت است
ان ملک و وکیل ... وقف کرده است در امور او ایا وقف مزبور صحیح است یا باطل میشود بفوت وقف
شرط است در صحت یا لزوم وقف اقباض و هرگاه واقف قبل از اقباض فوت شود وقف باطل میشود و هرگاه
وقف بر مصالح عامه باشد هرچند کافی دانیم قبض متولی خاصی را که واقف او را قیم قرار داده باشد و هرچند
باین نحو باشد که قبل از وقف در بیع متولی باشد لکن اظهر بودن اشتراط قبول است هرچند بر مصالح عامه
باشد که باید حاکم یا ناظر شرعی قبول کند در اینجا قبول هم قبل از فوت متحقق نشده است بهر حال لزوم
این وقف بر عقیده حقیر نیست   زید ملکی را وقف اولاد ذکور خود نموده که اولاد اناث را در ان

مدخلیتی نباشد و بعد از آن گفته هرگاه اولاد ذکور منقطع شوند بعد از آن اولاد اناث در آن دخل بکنند الی ان اولاد
ذکور اناث باقی مانده است ... ایا در این حال کدام مقدم اند   هرگاه باین نحو وقف کند
که وقف باشد بر اولاد ذکور نسلا بعد نسل باین نحو که موقوف علیه پسران او باشند و بعد از آن پسران پسران او
و همچنین تا اخر الابد و اگر پسران نباشند یا پسران دختران او باشند پسران او نباشند دختران او و دختران
پسران او و دختران دختران او مدخلیت داشته باشند یعنی اینها هم موقوف علیهم باشند هرچند پسری از
دختران او یا دختران پسران او در میان باشند چنانکه ظاهر صورت مسئله است پس در اینصورت دختران
پسر و دختران دختر مساوی خواهند بود و هرگاه پسر دختری یا پسر دختر پسری هم در میان باشد هم مساوی
خواهد بود با آن دخترها و زیادتی نخواهد داشت و هرگاه مراد در صورت سوال مجهول باشد باین نحو
که معلوم نباشد که ایا دختر پسر را مقدم داشته بر دختر دختر یا نه ... خواهد بود و باید ...
چنانکه حکم چنین است در هر جا که موقوف علیهم مرده باشند ... که تقدم و تاخر ... معلوم نباشد
خانه وقفی می باشد که خراب شده و خاک در او جمع گردیده حالا این خاک زیاده می باشد این خاک را
چه کنند رخص ... مایند که ناظر خاک را ... کند و ... وقف برساند یا انکه خاک را ازین ...
که هرکه احتیاج داشته باشد ببرد باشد تا خاک زیاد تمام شود   هرگاه آن خاک بجهة خانه
ضرور نیست ... نمیشود و خانه محتاج بحرمت باشد آن خاک را بمصرف برساند بر سبیل مصلحت
و خرج تعمیر خانه کنند   هرگاه خانه شخصی در پهلوی مسجدی باشد که واسطه شارع عام باشد
ایا شخص صاحب خانه میتواند که بر روی شارع سقف بزند که یک سر سقف بدیوار مسجد باشد ایا صورت
شرع دارد یا نه و یک ... از برای مسجد از برای مسجد شارع بنیاد نافع است و هرگاه ...
که در صورت نفع ساخته شود والا فلا   ظاهر اینست که هرگاه صلاح مسجد در این باشد
و باعث ضرر ... بلکه نفع میرسد جایز باشد ولکن این را باطلاع حاکم شرع بکند و هرگاه
دست رس نباشد ... مؤمنین عدول اهل خبره تصدیق مصلحت بکنند شاید کافی باشد
... و وقف نامه آن نیست که طریق عمل معلوم شود لکن تا جمعیت
... در خاطر دارند و از متوفی سابق شنیده اند ... ایشان معمول بوده است که هرگاه
احدی از ایشان فوت شود رسد او بوارث ذکورش که منسوب بواقف باشد از جهت اب منتقل میشود
حال شخص فوت شده و عم پدری و عم زاده پدری مادری و خال میباشد و خال از سلسله موقوف علیهم نیست
اما ایشان خود میراث از وقف مزبور نمی برد ایا وقف مزبور حکم علیحده دارد و قبل از این تا حال برادر

پدری مادری را بر برادر پدری مقدم داشته اند ایا برادر زاده پدری مادری را بر عم پدری یا عم پدری را تا حال چنین
مقدمه نشده است   از مسئله اولی هرگاه این عنوان قاعده مستمره بوده که هریک از موقوف علیهم که فوت
شود بنا باین باشد که بوارث ذکور او که منسوب بواقف باشد از جهت پدر منتقل شود در صورت مزبوره که از متوفی
عم پدری و ابن عم پدری مادری مانده یا خال ظاهر اینست که بعم پدری میرسد چون اظهر در مسئله میراث عم پدری
یا ابن عم پدری مادری در صورتی که خال موجود باشد این است که ابن عم محروم است از میراث و چون ان مسئله اتفاقیه
خلاف اصول و قواعد صورتی که خال موجود باشد این است که ابن عم محروم است از میراث و چون ان مسئله
است اکتفا میکنیم در ان بمورد نص و اجماع که ان صورتیست که وارث منحصر باشد در یک عم پدری و یک ابن عم پدری مادری
لا غیر و اما جواب از مسئله ثانیه معنی این سوال را نفهمیدم اگر مراد همان ابن عم و ابن عم است جواب همان است که مذکور
شد و اگر مراد سوال علیحده است که در صورت فوت موقوف علیه برادر پدری و پدری مادری چه باید کرد جواب ان اینست
که برادر پدری مادری مقدم است   زید املاک چند وقف کرد بر اولاد خود باین نحو که بعد از ضبع مصالح املاک
و خراج دیوان عشری از منافع انرا متولی متوفی شود و عشر را بزوار عتبات برسانند و تتمه را مابین اولاد ذکور
و اناث قسمت کنند و آن املاک در بلاد بعیده است و از ید موقوف علیهم بیرون رفته است و مدت مدیدیست
که غاصب متصرف است و انتزاع ممکن نیست ایا جایز است که موقوف علیهم بیع کنند و در عوض ان ملکی در محل
سکنی خود بخرند که وقف باشد و بهمان مصرف برسد یا قیمت را بمصرف خود برسانند   اظهر این است که
در صورت خوف باطل شدن وقف و مضمحل شدن غرض واقف و عدم تمکن از انتفاع بانها جایز باشد از برای
موقوف علیهم بیع آنها ولکن تا ممکن باشد بقیمت ملکی بخرند که وقف باشد و بمقتضای شرط واقف معمول دارند
شخصی در مقبره ... که در جوار امام زاده است حوض ... بکند که آب باران و سیل ... بقبرستان
و قبر امام زاده نرساند و بسبب ان حوض قلیل ... و بعد از آن دو سه ... قنات بالا برده و آب ...
بیرون آمده که در ملک طلق ان شخص جاری میشود اما این آب مال حافر است یا مال امام زاده یا هر دو ...
و متولی امام زاده هم مدعیست نظر بوقف نامه که در دست دارد که ششصد سال قبل نوشته شده انکه
در سمت غربی امام زاده در قدیم چشمه ساری بوده که وقف امام زاده بوده و ششصد سال قبل از این منطمس
شده و این آب همان آب امام زاده است و باید بمصرف او برسد چه باید کرد   این قبرستان اگر
وقف است تصرف در ان بغیر مقصود واقف جایز نیست و حفر قنات جایز نیست و باید ان قنات را پر کند
و زمین را بحال اول برگرداند و همچنین هرگاه وقفیت ثابت نباشد و دایر باشد و قبل ... اهل قریه باشد
باز انهم داخل حریم آنست و تصرف در ان صورت ... هرگاه از جمع شدن آب باران و سیلاب ...

میرسد بسبب جمع شدن در بعضی از آن مواضع بقدر دفع ضرر میتوان مرآب در آن حوض کرد بقدری که دفع ضرر شود و بیشتر
جایز نیست و بر فرضی که کسی چنین تصرفی کرد و کسی آن قنات را هم بر گرداند که آنان جاریست محض مکان و یعنی
قبرستان است و اختصاصی بجا فرندارد بلکه در صورت عدم ثبوت وقفیت منافع حریم متعلق بصاحبان
قریه و صاحبان حریت و در صورت وقفیت هم متعلق بهمان قبرستان و هرگاه قبرستان را بان حاجت نیست
بجهة تعیین یا دفع ضرر ظاهر اینست که باید بمصرف خیر برسد و دور نیست که صرف تعمیر قبر همان امام زاده
که در جوار قبرستان است بشود بهتر باشد و اگر محتاج نباشد بمصرف قبر امام زاده رساندن اولی خواهد
بود و لکن بر فرض اثبات این مطلب باز تصرف در قبرستان و حوض قنات بصورت بوده و بر نهج سابق
باید معمول داشت فقها در کتب فقهیه صدقه را از جمله عقود شمرده اند و تصریح کرده اند بلزوم
ایجاب و قبول و خلاف صریحی هم در کلام ایشان نیست و این چگونه جمع میشود با اینکه فقه را منقسم کرده اند
بعبادات و عقود و ایقاعات و احکام و زکوة را که از جمله صدقات است در زمره عبادات شمرده اند
و صدقه را اکثری در باب عقود ذکر کرده اند و با وجود این گفته است که نیت قربت در آن شرط است
و از کلمات ایشان ظاهر است که در زکوة ایجاب و قبول در کار نیست بلکه تصریح کرده اند بعدم لزوم
اعلام باینکه زکوة است بلکه در بعضی موارد راجح شمرده اند و ایضا در مقام فرق مابین عبادات و معاملات
گفته اند ~~و ایضا در مقام فرق مابین عبادات و معاملات~~ که عبادات آنست که صحت آن موقوف است
بر نیت بخلاف معاملات و حال آنکه عقود از جمله معاملات است پس چگونه خواهد بود جمع مابین این
سخنها بدانکه صدقه در کلام فقها و کلام شارع اطلاقات متعدده دارد بعضی اعم از بعضی
و بعضی مباین دیگری اما معنی اعم از همه معانی آن است که شامل زکوة و فطره هست که هر دو از جمله
عبادات اند و توقیفی و مشتمل اند بر احکام و شرایط چند که عقول احاطه بان نمیکند مثل افعال حج
و نماز و غسل و وضو چون در آنها نصاب معین و وقت معین و قدر معین و جنس معین و کیفیات
و آداب مخصوصه معتبر است که حکمت آنها بر عقول مخفی است و امتثال بانها ممکن نیست الا
بقصد محض اطاعت مولی بخلاف توصلیات مثل غسل جامه از برای نماز و غسل اوانی که جهة
اکل و شرب و غیر آنها که هر چند ترک اطاعت نیز در آنها حرام است و بوجهی حرام کردن منهی عنه است
لکن توصل بمقصود که حصول نماز با جامه پاک و خوردن ماکول و مشروب پاک بدون نیت و قصد تقرب
در غسل حاصل میشود بلکه هر چند بوجه حرام باشد که مطلب حاصل میشود و شامل صدقه مستحبه
و صدقه که بنذر واجب شده باشد همه هست و شامل وقف هم است بلکه تبا باشد که شامل هم

باشند

باشند و بعضی اطلاقات آن همان زکوة است لا غیر مثل آیه انما الصدقات للفقراء والمساکین و ممکن است که الف
و لام در الصدقات از برای عهد باشد پس اطلاق علیحده نخواهد بود و بعضی اطلاقات آن صدقه ایست
که غیر زکوة و فطره است بلکه همان است که بدون تحدید در مقدار و وقت و نصاب و غیره خود از
از عین المال در راه خدا بدهند بکسی هر چند محتاج نباشد علی الاظهر و تعریف آن چنانکه شهید در
در دروس گفته است هی العطیة المتبرع بها بالاصالة من غیر للقربة و این را بعد از کتاب زکوة و خراج گفته اند
و بسیاری از فقها آن را در کتاب وقف و بعضی در هبه ذکر کرده اند و شهید بعد از این تعریف آیات و اخباری
که دلالت بر فضیلت صدقه دارد ذکر کرده است و در آخر میگوید و تملک بالایجاب والقبول
والقبض و ان کان بالفعل و شکی نیست که مراد همگی در اینجا که صدقه را از عقود شمرده اند این صدقه بمعنی
خاص است که در آخر گفتیم نه معنی عامی که شامل زکوة و فطره و غیر آن باشد بلی فقها در آخر مبحث این
صدقه میگویند که صدقه واجبه بر بنی هاشم حرام است مگر اینکه از فرقه خود شان باشد و در مستحبه خلاف
کرده اند و این سخن شامل زکوة و فطره هم هست بلکه صریحا منصوص حکم آنها شده اند و این منشا توهم
این میشود که صدقه در عنوان این باب معنی اعم باشد و جزما چنین نیست بلکه عنوان مبحث عقد شده
از برای صدقه خاصه که از عین المال خود تبرعا اخراج میکند و نقل مصرف زکوة و فطره استطرادی و
بالتبع بملاحظه آن اطلاق دیگر که اعم است شده و اما اشکال در اینکه این صدقه اگر از عبادات است
بجهة اشتراط نیت پس چرا در زمره عقود حساب شده و اگر از عقود است پس چرا مشروط است به نیت پس
جواب آن اینست که این سخن ناشیست که دو جنبه دارد از جنبه اطلاق عبادت بان میشود و از جنبه داخل
عقود است و اگر آنرا داخل عقود نکنیم وجهی از برای نقل ملک بغیر متصور نیست اما در زکوة و فطره و خمس
و امثال آنها پس خود آن مال را حق تعالی مال مستحق قرار داده پیش از این نیست که ولی اخراج آن مالک بخلاف
صدقه که فقیر را در آن حق نمی باشد و مال ملک مالک است و بمجرد اداء منشاء انتقال ملک نمیشود پس
محتاج میشود بعقدی از عقود و بیان این مطلب این است که واجبات بلکه مطلوبات شرعیه یا از آن باب است
که خود آنها فی نفسه مقتضی اشتراط نیت هستند خواه شارع امر به نیت بکند یا نه مثل نماز و حج
و امثال آنها از توقیفیات بجهة آنکه حکمت در آنها مخفیست و بدون قصد اطاعت امتثال عرفی متحقق
نمیشود و یا از آن باب است که فی نفسه مقتضی آن نیست مانند توصلیات که حکمت آنها معلوم است و آنها
نیز بر دو قسم اند بعضی از آن باب است که شارع امر کرده است به نیت و قصد تقرب و نیت را شرط صحت
آن کرده مانند عتق و صدقه متعارفه مبحوث عنها و وقف که اگر امر شارع نبود بالذات صحت آنها

موقوف به نیت نبود مانند توقیفیات که بالذات موقوف اند به نیت و بعضی از آن باب است که شارع نیت را
شرط حصول موقوف ثواب و کمال آن قرار داده نه شرط صحت آن مثل نکاح و ادای دین و ادای امانت و غیر آن پس
بنا بر این صدقه از جمله عبادات مصطلحه که مقابل معاملات است و منحصر است در امور توقیفیه که عقول تمام حکمت
آن احاطه نمیکند نیست و اما اینکه در بعض عبادات مثل عبارت تذکره از جمله عبادات شمرده پس ظاهر اینست
که از راه مسامحه باشد و مراد او از عبادات در اینجا اعم است از عبادات مصطلحه بلکه مراد از آن مطلق هر چه
که منشا رضای الهی باشد مثل مطلق واجبات و مستحبات و ترک منهیات که ارتکاب و اجتناب آنها را عبادت
میگویند و بعضی فرق را بنحوی دیگر گذاشته و حاصل آن این است که صدقه با سایر عبادات فرقش این است که
آن نیتی که در عبادات شرط است بان تفصیل و شرایط و مقارنه فعل و خطور در خاطر در اینجا در کار نیست بلکه
فی الجمله نیت در اینجا کافیست باینکه چون حق تعالی خواسته میکند هر چند در آن حال متذکر نباشد مانند
سلام کردن و جواب دادن و رد ودیعه و امثال آن و این فرق مشکل است بجهة اینکه تحقیق در نشستن نیت
عبادات مصطلحه است و اگر نیت جزما هیچ نیست و اما مثل نکاح و رد ودیعه و امثال آن پس هر چند
ثواب بردن در آنها موقوف است باینکه داعی بر آنها امتثال الهی باشد و لکن چنان نیست که بدون آن بر آن
اثری مترتب نشود بلکه دور نیست که سلام و رد سلام هم از این قبیل باشد پس هرگاه کسی سلام را بمحض
عبادت میکند و پدر و مادر او تعلیم کرده اند که سلام کن یا خود دیده که مردم سلام میکنند او هم سلام
میکند و مطلقا بخاطر او خطور نکرده که مستحب است و خدا تعالی فرموده است چنین نیست که مستحق جواب
نباشد و ثمره بر سلام او مترتب نشود و همچنین کسی که جواب میگوید بخلاف صدقه که هرگاه قصد قربت در آن
نکرده منشا ثمره نیست یعنی افاده ثمره عتق و صدقه که انتقال ملک و لزوم آن بعد قبض است نمیکند اگر چه
محتمل است که افاده اباحه تصرف بکند اما نه از حیثیت اینکه صدقه است بلکه از حیثیت مطلق اباحه که در ضمن
این صدقه فاسده است چنانکه در وکالت فاسده علامه در تذکره و غیر او گفته اند و قول بان خالی
از وجهی نیست بلکه اظهر اینست که چنین باشد هر چند در آنها هر حال چنین میدانی که حبس با نیت قصد متحقق
میشود و صنای عم را بعد استفاده قید تقالی نیت و تحقیق این مطلب را در رساله ای از خواهد خود کرده ام
و این در وقتیست که رضای مطلق از صاحب مال معلوم باشد و اگر داند که راضی نیست که بغیر وجه
تصدق صرف کند حرام خواهد بود و بدانکه گاه هست که توان گفت که افعال حسنه یعنی آنچه فاعل آن از حیثیت
اینکه فاعل آنست مستحق مدح و ثواب است هر چند که فاعل آن فعل را من حیث انه حسن بکند نه باعث
مدح و نه باعث ثواب و نه از برای اینکه مطلوب الهی است بان مستحق مدح و آنرا خلق و همچنین ثواب

و شکی

و شکی نبوده باشد چنانکه بعضی از اخبار هم اشعار بان دارد مثل آن روایتی که رسول خدا صلعم آن دو نفر کافر را
اسیر کرده با امیرالمؤمنین ع امر کرد بزدن گردن ایشان و آنحضرت عرض اسلام بر آنها کرد قبول نکردند یکی را کشت و دیگری را جبرئیل
نازل شد که حق تعالی میفرماید که او را مکش که سخاوت پیشه بود و باین سبب آن کافر هم مسلمان شد پس شاید
بسیاری از معاملات باشد مثل تجارت و احیاء موات و حفر و ساختن آب و غرس اشجار که منشاء نفع
خلایق است از این باب باشد پس ظاهر شد که ثواب بردن در عمل هم موقوف به نیت تقرب باشد پس موارد
اشتراط نیت و موارد ترتب ثواب مختلف است پس معاملاتی را که شارع فرموده مستحب است که کاشف از حسن
نفس الامریست عدم اشتراط نیت در ترتب ثواب بر آنها دور نیست و شاید اگر سلام و جواب آنها و دعا کردن
که بر کسی عطسه میکند و آنچه جواب میدهد از این باب باشد و فوق این مسئله آنست که بکنی اعمالی را که شارع
فرموده که هرگاه به نیت تقرب بکنند مثاب خواهند بود و مکلف هم بان امید بکند با قصد تقرب و فوق آن
مسئله عبادات مصطلحه است و با آنچه گفتیم ظاهر شد فرق و وجه ذکر صدقه در جمله عقود و بدانکه چنانکه مطلق
ضمان اعم است از حواله و کفالت و ضمان خاص مصطلح مطلق هبه هم اعم است از هدیه و صدقه و هبه بمعنی
خاص و بنا بر این پس میان صدقه و هبه بمعنی خاص تباین خواهد بود و فصل میان آن اشتراط نیت قربت است
و بعد انتفاء قصد تقرب نتوان گفت که داخل هبه خاصه است و احکام آن بر آن مترتب میشود و اما فرق
مابین هدیه و هبه بمعنی اخص و سایر احکام آنها پس اینجا جای آن نیست شخصی باغی را بر اولاد
خود و اولاد اولاد خود وقف نموده و موقوف علیهم طبقه بعد طبقه بالسویه محصول آنرا تا حال قسمت میکرده اند
و از زمان تاریخ تا حال آب همان باغ وقف از زمین و باغ خالصه ملکی مرقومه است که در باغ وقف شرب میشده
و حال اولاد واقف میخواهند که آب همان باغ وقف را از جای دیگر ببرند در اینصورت میتوانند که آن
استمرار قدیم و نهر قدیم را دست بردارند و از باغ دیگر و از نهر دیگر آب وقف را بباغ وقف ببرند یا نه
الحکم اگر مراد اینست که آیا تغییر هیئت وقف و نهجی که سابق بوده میتوان داد یا نه جواب آن این است
که آنچه مورد وقف است باغ است و اگر آب هم وقف است معنی وقف آب همان وقف بودن مجری است و در صورت
سوال نه تغییر در باغ داده شده و نه مجری آبی که وقف است و هرگاه صلاح حال باغ و موقوف علیهم در آن است
که آب را از زمین و باغ خالصه نبرند و از جای دیگر ببرند کسی مانع ایشان نمیتواند شد مگر اینکه مستلزم تغییر محل
وقف از مجری باشد یا منافی شرط واقف باشد و اگر مراد سوال از اینست که آیا خالصه میتوانند منع کنند
از تغییر مجری یا نه جواب آن اینست که هرگاه طریقه مستمره ثابت باشد که آن آب همیشه از میان باغ و زمین
خالصه عبور میکرده و خالصه هم دعوی استحقاق حق العبور میکند و موقوف علیهم انکار کنند و بگویند که این عبور

این باب عاریت بوده یا بعنوان عدوان غصب بوده و شاهدی در میان نباشد در اینصورت اظهر این است که قول خالد
مقدم است با یمین و بعد یمین ایشان را الزام میکنند که آب را از باغ در همین اوان ببرند   واقفی آب خود را در
شرکا قدیم به هفته وقف نموده است و چندی قبل از این شرکا از جهت قلت آب و مصلحت حال خود در آن وگردش
ابرا هشت الی ده قرار داده اند در اینصورت میتوانند که گردش به هشت اضاف با شرکای اداره و واقف و متولیان باید
گردش آب را از قراری که واقف وقف نموده است از آن قرار عمل نمایند   این سوال مقصود از آن معلوم نیست
چه چیز است لکن باید دانست که وقف آب صحیح نیست بلکه هرکه خواهد اجرا وقف کند باید مجرای آب را وقف کند
و وقف مشاع هرچند صحیح است لکن باید مقدار آن معین باشد و تعیین جزء مجری بهفته در روز معین ندارد بلکه
باید ملاحظه کند که چند یک آب کفایت باغ میکند یا هر قدر را که منظور دارد که وقف کند مثلا بگوید ده یک
این مجری را وقف کردم از برای این باغ و چون تقسیم مجری متعذر یا متعسر است انتفاع آب باید بطریق مهایات
و نوبه باشد و در اینجا حساب روز هفته فرد است پس بنا میگذارند که هر شریکی از شرکاء در اصل مجری بگردد
صحین تمام آن مجری را متصرف شده و باب آن منتفع شود و مهایات و نوبه از عقود لازمه نیست و آن باب قسمت
نیست که بر هم نخورد پس هرچند واقف بنای نوبه را بهفته گذاشته باشد شرکا میتوانند بملاحظه مصلحت بنا را
بر هشت یا بیشتر یا کمتر بگذارند و این منافاتی با شرط واقف ندارد هرگاه شرط هم کرده باشد لزومی ندارد
شخصی باغی وقف کرده بر مصرفی و آبی هم از برای آن وقف کرده و موقوف علیهم میخواهند که باغ نوی
احداث نمایند و قدری از آن آب وقف میخواهند از مجری نهر تازه ببرند و قدری دیگر را میخواهند که از آن استمرار قدیم
باغ وقف ببرند در اینصورت میتوانند یا نه و اولاد و موقوف علیهم میخواهند که باغ نوی بآن آب وقف الکام
گرفته باشند در اینصورت میتوانند آب وقف را بجای دیگر ببرند و باغ نوی هم موقوف علیهم از جهت خود [illegible]
[illegible] بگویند یانه بیان فرمایند   هرگاه آب وقف زاید بر حاجت باغ باشد و احتیاجی بآن نداشته
باشند بلی میتوانند موقوف علیهم باغ نوی احداث کنند و قدری از آن شرب کنند ولکن اشکال بهم رسد
در وقتی بعد از آن که در آن وقت آب کم شود و دعوا بهم رسد که در آن وقت باید تمام آب را بآن حاجت
آن باید بباغ قدیم برد و الا باعث خشکیدن باغ قدیم میشود   شخصی ملکی را وقف کرده بود بر خود
و اولاد و اولاد اولاد بعد از آنها و آن [illegible] فاطمی بوده دهی که با ایشان رسیده گفته ما راضی نیستیم باین وقف و این
ملک از ما در میان است و ما [illegible] ایا این وقف صحیح است یانه   بعد از آنکه ثابت
باشد که ملک از پدر آنها است [illegible] اظهر عدم صحت است چون قبول شرط است در وقف خصوصا
در غیر مصالح عامه چنانکه اظهر اشتراط نیت قربت هم هست   درخت وقفی که بجهت کهنگی

از جهت

از جهت انتفاع افتاده میتوان فروخت و بمصرف پل و مسجد و حمام خرابی میتوان رسانید یانه   ما دامی
که عین موقوف ممکن است انتفاع از آن بر حالی که هست تصرف در آن جایز نیست و اما اگر از آن انتفاع
بیفتد مثل اینکه درخت از ریشه کنده شود در این صورت هرگاه ممکن باشد که بمصرف موقوف علیه برسد
بعینها مثل اینکه موقوف علیه مسجد است و میتوان همین درخت را داده سقف آن را کرد اولی این است
که چنان کنند و همچنین هرگاه ممکن شود که باجاره بدهند و منفعت آن را صرف موقوف علیه نمایند و هرگاه ممکن
نباشد انتفاع بعین لغو شده و بمصرف موقوف علیه برسانند و اولی این است که تا ممکن شود با اقرب
بنظر واقف را عمل بیاورند مثل اینکه باز درختی بخرند که آنهم وقف باشد بر آن مصرف و هرگاه ممکن نباشد
صرف کردن بموقوف علیه بسایر وجوه بر بمصرف برسانند مثل پل و رباط و غیر آن و بهر حال اقرب بمقصود
واقف را منظور داشته باشند و بهر حال منع از بیع در صورت عدم انتفاع خوب نیست بلکه داخل لغو و
عبث است   بیان فرمایند که هرگاه بعضی از ضلع مدرسه باعتبار غزارة امطار منهدم و بعضی
دیگران مشرف بر انهدام باشد بحیثی که قابل سکنی نباشد و جمع از اهل خبره و بنا و معمار صلاح در این
دانند که بوضعی غیر وضع سابق ساخته شود مثل آنکه سردابی بوده و دو حجره در فوق آن و بعضی حجرات
غیر قابل در بعض از اطراف آن سرداب را موقوف نموده و سه حجره تحتانی و سه حجره فوقانی ساخته شود و
این وضع را جمع کثیری ترجیح بر وضع سابق میدهند بجهات عدیده یک جهت اینکه مطابق بوان آب جاری
منقطع و سرداب غیر منتفع به شده و نفعی که معتد به باشد ایا متولی شرعی جایز است که بوضعی که اهل
خبره صلاح دانند بسازد یانه و در صورت عدم متولی یا منحصر بودن آیا از بعض دیگر از مسلمین یا
طلبه مدرسه مذکوره جایز است که اخراجات از مال خود نموده این اعمال را بجا آورند   در صورت
خرابی ضلع مزبور یا اشراف بعضی آن بانهدام بر نهج مسطور ظاهر این است که لازم نیست که تجدید حجرات
بر وضع سابق باشد خصوصا هرگاه وضع جدید اصلح باشد بحال مدرسه و اهل آن بلی اشکالی که
هست در تغییر سرداب است و تبدیل آن بحجره و لکن در صورت عدم حصول مقصود از آن مثل عدم
تمکن جریان آب در آن یا عدم متبرعی که تعمیر را بر نهج آن وضع کند و بسبب تعویق ملازمه
در معرض خراب و تعطیل میماند به تبدیل آن نیز جایز است با نحو اصلح و اوفق باشد بحال مدرسه
و اهل آن بنا علی هذا هرچند که اذن حاکم از حقیر موقوفات برای اطلاع بر حقیقت حال
و تعیین شخص که متوجه شود موقوف است بر معرفت اشخاص آن حدود و همچنین از این رو تا
آن برای حقیر موجود نیست لکن مضایقه ندارم در این معنی که هرگاه متولی شرعی نباشد

عدول مؤمنین متوجه شده بتصدیق امنا و اهل خبرت انچه مصلحت دانند چنان کنند والله العالم
که مذکوره بوضع مزبور ساخته شود و بعضی از اخشاب و احجار آن بلا مصرف باشد متولی یا غیر آن میتوانند فروخت و قیمت
آنها خرج تعمیر مذکور نمایند یانه   بلی ظاهر این است که اخشاب و ادوات که خود آنها مصرفی ندارند
از برای مدرسه ثمن آنها را بمصرف تعمیر میرسانند   شخصی ملکی را وقف کرده است بر اولاد و برادر
و برادرزاده های خود و بعضی مصارف دیگر مثل آنکه رد مظالم و ادای زکوة و استیجار حجة الاسلام از منافع
آن نیز بعمل آورند باین نحو که محصول آن ملک را بعد از اخراجات دیوانی یکسال برد مظالم و دو ساله یا سه سال
در عوض زکوة بدهند و همچنین از منافع سه سال یا چهار سال از استیجار حجة الاسلام از برای واقف
بکنند در ضمن عقد ~~بهم رسد~~ وقف هم چنین شرط شده که هرگاه اولادی از برای واقف من بعد بهم رسد با موقوف
علیهم شریک باشد یا موقوف علیهم ایا این وقف بنحو مزبور علی النهج المسطور صحیح است یانه   هرگاه شخص
بالغ عاقل خواهد ملکی وقف کند در حال حیات بر هر مصرف بری میتواند کرد خواه منتفع شدن اقارب باشد
یا اجانب یا غیر آن بلی در اینجا دو اشکال هست یکی آنکه ادای زکوة و رد مظالم و حجة الاسلام از جمله
دیونی است که متعلق است بواقف و در وقف شرط است اخراج از نفس واقف و ادای دیون واقف
داخل انتفاع خود واقف است بآن عین موقوفه پس بنابر این وقف صحیح نخواهد بود و هرچند وقف بر اولاد و
برادر و برادرزاده باشد و این داخل شرط ضمن العقد باشد و اشکال دوم شرط دخول اولادی که بعد بهم
میرسد در استحقاق در وقف است و ظاهر آن است که با وجود شرط در ضمن عقد اشکالی در صحت آن
نباشد والله العالم   اما اولا ایا وقف بر مسجد و باقی اشیائی که مصالح عامه است مثل آن نیت
تقرب شرط است یانه و اما ثانیا بنابر تقدیر اشتراط چنانچه ظاهر مشهور است ایا جایز است از برای واقف
که غیر را وکیل کند در اجرای صیغه وقف باینحو که بگوید که تو وکیلی در اینکه جاری نمائی صیغه وقف فلان
ملک را بر فلان مسجد و اما ثالثا در صورتی که جایز باشد ایا نیت تقرب را موکل باید بکند یا وکیل یا هر دو
و اما رابعا بر هر تقدیر هرگاه احدی ادعا کند که زید عمرو را وکیل کرد در اجرای صیغه وقف و ثابت نبود
توکیل او و مفروض این باشد که موکل و وکیل هر دو بمسائل عارف باشند خصوصا مسائل نادره مثل این
مسئله ایا بمجرد ثبوت این مرحله حکم باین میشود که ملک وقف است نظر باصالت صحت یا حمل افعال مسلمین
بر صحت یا آنکه ملک بر ملکیت مالک باقی است نظر باینکه شک در شرط موجب شک در مشروط است
و استصحاب بقاء ملکیت و عدم تحقق وقفیت و امثال اینها و اما خامسا هرگاه شخصی اقرار بکند باینکه
فلان چیز را وقف کردم یا هبه کردم یا فروختم ایا بهمین اقرار حکم ملزم هر یک خواهیم نمود باین معنی

که حکم

که حکم خواهیم کرد باینکه کل شرایط این عقود از صحت لازم بعمل آمده یانه بلکه بمجرد اصل این عقود ثابت میشود یا نه
اقرار و در تحقق هریک از شرایط محتاج بدلیل و اثبات خواهیم بود و ایا جهالت مقر باعث اختلاف حکم میشود
یانه مثلا هرگاه زید عامی باشد و مسائل عقد را نداند و در جریان صیغه عمرو را وکیل کند چنانکه غالب صیغهای حال
باین نحو است هرگاه اقرار نمود و یا فهم که غرض او اخبار از صیغه است که فلان وکیل جاری نموده و بدانیم
که شرایط صحت عقد بعمل آمده یانه حکم بصحت عقد میکنیم یانه و همچنین هرگاه عالم بمسائل اقرار بامثال این عقود
نمود حال چه گونه است و هرگاه حال الشخص مجهول باشد که ایا از کدام قبیل است حال چه گونه است و هرگاه
متبادر از کلام معرفت و صحیح باشد ایا حکم بر آن متعین است یانه و ایا در اقرار باین عقود فرد صحیح متبادر است
یانه و اما سادسا هرگاه واقفی وقف بکند بر امور عامه مثل مسجد و ناظر خاصی تعیین کند ایا عدالت در شرط
صحت نظارت وی است یا شرط نیست که بدون آن هم میتواند متولی وقف شود و بنابر اشتراط عدالت
ایا عدالتی که معتبر است در آن ایا در جمیع امورات یا همین که عادل است در تولیت وقف باین معنی
که تصرف در امور وقف بمقتضای آنچه واقف تعیین نماید از مصارف تخلف نمینماید چنانکه از حال او این معنی
یافته شده کافیست مثل آنکه کسی که بعضی از معاصی کبیره را مرتکب میشود یا مقر بر معاد و هست و لکن از
حقوق ناس اجتناب مینماید و تصرف در اموال مردم بدون اذن ایشان نمیکند یا در مصارف وقوف
بمقتضای شرایط عمل کرده است در وقفی دیگر و میدانیم که اگر ناظر کرده بمقتضای وقف عمل خواهد کرد
و اما سابعا بنابر آنکه عدالت معتبر باشد بهر یک از معنیین هرگاه این معنی در ناظر در حال عقد متحقق
نباشد ایا بر میگردد وقفی که شده است بصورتی که تعیین ناظر نشده و اطلاق شده باشد که تولیت
آن با مالک اصل باشد یا با موقوف علیه که وقف بجهة خاص باشد و یا نایب عام است که عبارت
از فقیه جامع جمیع شرایط است اگر وقف بر جهة عامه باشد بنابر اختلاف اقوال یا اینست که صیغه باطل میشود
خلاصه در اینجا چند صورت است صورت اولی اینکه در نظر واقف خصوص ناظری که تعیین نموده است منظور نظر
ندارد و لکن شرط کرده است ناظر را در وقف از حیثیت اینکه احد افراد ناظر است و مقصود از آنست
که ناظری تعیین نماید فی الجمله و اگر چه خصوصیت شرط مطلوب وی نیست بلکه مقصود بالذات وقف است
صورت ثانیه اینست که مقصود لذاته از وقف است یا ناظر معین [illegible] که عقد را واقع ساخته است
نیز ایا کیفیتی است که مقصود [illegible] که اگر فساد نظارت ناظر معین لازم بیاید وقف هم باطل
میشود و بنابر هر تقدیر ایا فرقی هست در اینکه صیغه بگوید وقفت فلان علی فلان و شرطت ان یکون
ناظره یا اینکه بگوید وقفت فلان علی فلان بشرط ان یکون ناظره که احتمال این میرود که شرط باطل باشد

و مشروط باطل نشود در صورت اولی نظر باینکه بد و لفظ تعبیر شده است باطل نشود نظر بقصد آن که مرکب مقصود آن
بوده است نه وقف مطلق و همچنین در صورت ثانیه که آیا فساد شرط در اینجا مستلزم فساد مشروط هست یا نه و اما
ثالثا آیا در وقف بر امور عامه قبض شرط است یا نه و بر فرضی که قبض شرط باشد آیا حاکم شرعی باید قبض
بعمل بیاورد یا غیری هم میتواند که قبض بعمل بیاورد و بر فرضی که غیر تواند قبض بعمل بیاورد آیا عدالت در قابض
شرط است یا نه و بر فرضی که عدالت در قابض شرط باشد آیا هرگاه شخص فاسق قبض بعمل آورده باشد و عادل نباشد
قبض صحیح است یا نه و بر فرضی که قبض صحیح نباشد آیا باعث بطلان وقف میشود یا اینکه وقف متزلزل خواهد بود
که هرگاه واقف عدول کند از وقف ملک بملکیت او عود خواهد نمود اما از مسائل اول اینکه ظاهر
نیت قربت است در اینجا بلکه مطلق خصوصا از جهت اینکه وقف از جمله صدقات جاریه است بالنص والفتوی
بل هو حق علی ما عرفه بها فی الدروس و اما از سؤال ثانی بلی جایز است توکیل در اجرای صیغه و اما از ثالث
احوط اینست که هر دو نیت کنند و اظهر اینست که نیت موکل کافیست لشرط استمرار آن نیت حکما الی آن
جریان الصیغة و نیت حکمیه نفسها همان داعی بر فعل است لله تعالی و عدم طریان خلاف داعی کافیست
در بقای آن چنانکه محقق در مسئله نیت در زکوة هم همین است در صورت توکیل در اداء و اما از سؤال
رابع همین که بثبوت رسید توکیل و اجرای صیغه حکم بصحت وقف میشود حملا لفعل المسلم علی الصحة و عادی
بودن و غیر عارف بودن بمسائل مضر نیست مگر اینکه بثبوت برسد که این عقد خاص بر غیر وجه صحیح بعمل
آمده چنانکه گوشت و پوست سوق مسلمین حلال است هر چند غالب ملاحظه دباغت و ذبح شرعی
بمسائل نمیشند و همچنین غالب اهل معاملات سوق خصوصا اکراد و الواط و زنان و مکارین که غلات
از اطراف میخرند و می آورند و میفروشند در بیع وقت تفحص نکنیم که بیع متاع بچه کوشش و بیع
غلات بچه نحو و حال آنکه هر یک مشتمل اند بر مسائل بسیار که بسبب ترک مراعات آنها متاع حرام میشود
و بخصوص ما نحن فیه که اشکال در حصول نیت قربت است هر ظاهر حال مسلمین این است که موفق که بوالی
سعی میکنند از برای تحصیل و همین معنی در حصول نیت قربت کافیست چون ثواب را از جانب خدا میدانند
و استحقاق ... حمل عدم و شک در شرط و امثال اینها معارضه یا قاعده حمل فعل مسلمین بر صحت
نمیکند بلی اشکال باقی میماند در حصول اقباض که مجرد توکیل اجرای صیغه مستلزم اقباض نیست و اقباض
در وقف شرط لزوم بلکه صحت است علی وجه و بعد ثبوت اقباض اشکالی نیست و اما از سؤال
خامس اقرار بهبه و وقف و بیع و غیر ذلک اقرار بر صحیح آنها است حملا لقول المسلم علی الصحة
بل و نفوذ ایضا و اما حکم بلزوم پس آن عقدی که لزوم داخل مفهوم آنست چنانکه بیع و صلح

واجاره

واجاره و امثال اینها حمل بر لزوم میشود چون اصل در اینها لزوم است و هباتی که در اینها جاری میشود عود هر چند
بر خلاف اصل و همچنین احتمال فضولی خلاف قاعده و ظاهر چه خلاف متبادر از لفظ است چنانکه ادعای عدم قصد بدلول
صیغه در کسی که جاری کند صیغه را در عقود بیع و نکاح و غیره مقبول نیست و اما شرط قبض در وقف و هبه پس هر چند
مقتضای قول باینکه قبض در اینها شرط صحت است اینست که اقرار باینها اقرار بقبض هم باشد لکن این نیست و اقرار
باینها اقرار بقبض نیست پس هرگاه واقف یا واهب بگوید وقف کردم فلان را بر فلان یا هبه کردم فلان را بفلان و بعد
بگوید که بقبض نداده ام از او مسموع میشود و مدعی اقباض باید اثبات کند و هرگاه عاقل شود قول واقف و واهب مقدم است
با یمین و این منافات ندارد با قول باینکه اقباض شرط صحت است بجهة آنکه مراد از صحت در اینجا معنای ترتب اثر است
یعنی اثر ملک و تملک منافع و نما در حین قبض حاصل میشود پس اگر قبض بعمل نیاید تا واقف یا واهب بمیرد بالمره
بر هم میخورد و نما و منافع مابعد صیغه تا آن وقت مال واهب و واقف است و هرگاه قبض بعمل آید کاشف بعمل می آید
که در روز اجرای صیغه هم مال موقوف علیه و متهب شده بود و منافع آن زمان هم مال اینها است پس معنی محمول بودن
بر صحت این عقود یا عدم اقرار بقبض اینست که این عقد معنی بر است مانند عقد فضولی که اگر قبض ملحق باینها
شد ثمرات وقف و هبه مترتب میشود والا فلا چنانکه در فضولی هرگاه اجازه ملحق شود ثمرات بیع واقعی
مترتب میشود والا فلا خلاصه اینکه قبض داخل مفهوم وقف و هبه نیست چنانکه منشأ همه اینست که در عرف
میگویند که هبه کردم و وقف کردم و بقبض ندادم و ظاهر اخلافی نیست در اینکه لزوم قبض فوری نیست و اشکال
در صورتیست که مدعی در برابر نباشد که دعوی قبض کند مثل آنکه کسی وقف کرده باشد بر امور عامه و ثابت
شود اقرار او بر وقف بر امور عامه مثل فقرا یا مسجد یا امثال آن و کسی در برابر نیست که بگوید که بقبض حاکم
یا ناظر شرعی که خود تعیین کرده بود داده که آیا حکم میشود بلزوم یا نه و ظاهر اینست که در اینجا نیز ثابت نمیشود
بجهة آنکه اصل عدم اقباض است و از مجرد اقرار بوقف اقرار بقبض ثابت نمیشود و جواب از شقهای بعد
یعنی تفاوت داشتن حال مقرین و عدم آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود که اصل در افعال و اقوال مسلمین
صحت است مگر اینکه فساد بثبوت برسد و فرق مابین اینها نیست و دانستی که مراد از حمل بر صحت با
وجود عدم لزوم چه چیز است و اما جواب از سؤال ششم آنکه اظهر و اشهر اشتراط عدالت است در
متولی وقف مگر اینکه تولیت را از برای خود قرار داده باشد که در اینجا اشهر و اظهر عدم اشتراط عدالت
و اظهر اینست که عدالت در اینجا همان عدالت است در سایر امور چون دلیل آن همان اجماع منقول است
ظاهر حمل بر همین لفظ عدالت اجماع نقل شده است هر چند در وصی اکتفا میکنیم بمجرد وثوق و اعتماد
در امر وصایت هر چند عدالت بمعنی مصطلح نباشد با وجود آنکه مشهور در آن نیز اشتراط عدالت است

ولکن از دلیل ایشان بیش از وثوق و اعتماد بر نمی آید و بهر حال علاوه بر عدالت باید عارف در امر تولیت
وقف باشد و عدالت تنها کافی نیست و ثمره معتد بها در تدقیقات و تفصیلات مذکوره در آن سؤال نیست
بغیر معرفت فرق مابین شرط تعلیق و شرط ضمن العقد و شرط تعلیق بر میگردد باینکه مثل این را وقف کردم اگر
فلانی قبول کند نظارت را چون تعلیق مراد نیست و قبول لازم نیست بناء این از قبیل تعلیقه فهمی آن جا از زید
غدا میشود و ظاهر اینست که اصل این عقد فاسد است چون در حال ایجاب و قبول آن و عقله نعل نیامده
و هرگاه مراد شرط ضمن العقد باشد بر میگردد باین بر میگردد که این را وقف کردم و شرط کردم فلانی را ناظر کنم
در این صورت هرگاه فلانی قبول نکند ضامن اشتراط حاصل میشود و مسلط بر فسخ میشود نه اینکه اصل عقد فاسد
شود و همچنین هرگاه قبول کند معلوم شود که فاسق بوده و ظاهر اینست که فرقی میان آن دو لفظ نیست
و از هر دو آنها مراد شرط ضمن العقد است و اینکه اختیار قبول تولیت با مست ناظر است منافات ندارد
با صحت ایجاب و قبول پس تعلیق که متصور است در اینجا بقبول نظارت و شرط مذکور است نه نسبت ایجاب
اگر فرض شود که قرینه باشد که از عبارت دوم تعلیق ایجاب بر آن مفهوم شود در آن صورت نیز اصل عقد
فاسد خواهد بود و بهر حال هرگاه عدالت در ناظر متحقق نبوده است بر میگردد و حکم آن بصورتی که وقف
اطلاق وقف کرده و ناظری تعیین نکرده خصوصا در صورت عارف بودن از شرط خصوصیت آن ناظر خاص و
حکم صورت اطلاق و عدم تعیین ناظر چنانکه شهید ثانی و غیر گفته اند همان تفصیلی است که در سؤال مذکور است
که مبنی است بر آن اقوال ثلثه در انتقال ملک در صورت وقف بر موقوف علیهم مطلقا یا عدم انتقال از واقف مطلقا
یا انتقال بخدا در امور عامه و بموقوف علیه در امور خاصه پس بنا بر اول نظارت با موقوف علیه است و بنا بر ثانی
با واقف و بنا بر ثالث با موقوف علیه است در امور خاصه و با حاکم است در امور عامه و اظهر و اشهر آن
اقوال اینست که منتقل میشود بموقوف علیهم و علامه در تذکره نسبت داده آنرا باکثر علما در قواعد در کتاب
اقوال ... قضا در مقصد چهارم کلام او اشعاری دارد باتفاق علمای ما و همچنین در مختلف در کتاب شهادات
در مسئله ثبوت وقف بشاهد و یمین اشعار هست بعدم خلاف در آن و اینکه مذهب علمای ما اینست و از کلام
ابن زهره نیز حکایت اجماع شده بلکه حکایت صریح اجماع بر زوال ملک واقف شده و از اقوال شواهد
اینست که مشهور علما تجویز کرده اند بیع موقوف علیهم عین موقوفه را در صور استثنا و بدانکه کفتار در این مسئله
یعنی بیان محل ثبوت ولایت در متولی وقف است که مباشر امور وقف و رساندن بمصارف آن باشد و همین
جا است که مشهور علما شرط کرده اند عدالت را و این سخنها بعد حصول وقف صحیح است و تمام شدن آن
بحصول قبض و اگر قبض بعمل نیامده است اصل وقف تمام نشده است دیگر سخن در تعیین متولی و صحت آن است که ما

که متولی

که متولی قبض و متولی وقف یکی میشود و گاهست که مختلف میشود از این جهت بنا بر غافل بوده و متوجه میشود
بر آن هر چند قایل باشیم باشتراط عدالت در متولی وقف آنکه ضرور نیست که قایل باشیم باشتراط عدالت
متولی قبض و اما جواب از سؤال هشتم بدانکه وقف بر امور عامه هرگاه وقف بر فقرا باشد یا فقها پس یا
نصب قیمی کرده از برای قبض و نصب قیم بر حاکم شرع است و ظاهر اینست که واقف خود میتواند قیمی نصب کند
چنانکه صحیحه صفوان بن یحیی و غیر آن دلالت دارد بر آن و هرگاه وقف بر مصلحت عامه باشد مثل پل و مسجد
قبض آن بر ناظر شرعیست که واقف نصب کرده باشد چنانکه فقها گفته است و روایات سابقه دلالت بر آن
دارد و هرگاه واقف قیمی نصب نکرده است قبض با حاکم شرع است و بعضی در قبض مسجد و تحقق آن شرط کرده اند
که نمازی در آن بشود باذن واقف و هم چنین در مقبره که میتی در آن دفن شود باذن او و بعضی قید اذن وقف را
نکرده اند و بعضی شرط کرده اند که نماز گزاردن باید به نیت قبض باشد پس هرگاه قبل از علم بر وقف یا بعد از
وقف و قبل از اذن واقف یا با فراموشی و غفلت از اینها نماز یا دفن بعمل آید اعتبار ندارد و ظاهر این است
که این اقوال در صورتی باشد که حاکم یا نایب مناب او قبض نکرده باشد باذن واقف والا همان قبض حاکم
کافیست و ضرور بحصول نماز و دفن نیست و گویا وجه عدم ضرور بودن آن اینست که چون موقوف علیهم
مسلمین اند و اقباض بهمه اینها ممکن نیست پس اکتفا میشود بقبض بعض اینها و آن حاصل میشود بنماز یکی از اینها
و نظر اصحاب آن افعال این باشد و این در صورت قبض حاکم و وجهی ندارد چون او نایب مسلمین می باشد
در امثال این امور و از مجموع آنچه گفته شد ظاهر شد که اصل اشتراط قبض در امور عامه محل اشکال
نیست چنانکه در امور خاصه ضروریست و ما دامی که قبض بعمل نیامده لزومی ندارد بلکه صحت هم ندارد بآن معنی
که پیش گفتیم و اشتراط عدالت در قابض من حیث انه قابض دلیل ندارد و ادعای اینکه باید قابض همان متولی
باشد که عدالت در آن شرط است تمام نیست و این مطلب را با صل و عمومات و صحیحه صفار که از حضرت امام حسن
عسکری علیه السلام روایت کرده میتوان تمام کرد هر چند در اطلاق صحیحه صفوان و امثال آن توان خدشه کرد چون ظاهر اینها
تعیین متولی اصل وقف است نه خصوص قبض و اشتراط عدالت در حاکم شرع در حالی که او قابض است از حیث
اینست که حاکم شرع بودن متحقق نمیشود الا بعدالت نه از حیثیت اینکه قابض است و اطلاق کلام ایشان در مسئله
تعیین متولی در صورت اطلاق واقف که مستلزم تحقق وقف و قبض است قبل از تعیین متولی هم اشعار باین
دارد که مطلق اقباض کافی باشد و همچنین اطلاق کلمات جمعی که در قبض مسجد و مقبره اکتفا کرده اند بحصول
نمازی یا دفنی و عدالت مصلی و دفن کننده را اعتبار نکرده اند از تتبع بسیاری از کلمات ایشان بر می آید
عدم اشتراط عدالت متولی در اینجا هست چنانکه پیش گفتیم اما جواب از ... هرگاه متخفی ...

بعد معصیتی که موجب خروج از عدالت شود از ان ها در بعد از ان معصیت معصیتی دیگر دیده نشود ایا اینکس با فسق
بر فسق یا عدالت عود میکند واگرچه از توبه ان مطلع نشویم واما نه یا هرگاه از توبه ان مطلع شویم ایا در حیثوان
حکم بعدالت ان کرد یانه بلکه لابد است از مصاحبت و معاشرت تا بمقتضای انچه معلوم شود عمل شود واما انکه
هرگاه شخصی تصرف در ملک شرکت نمود بدون اذن بلکه غصب نماید ایا همین معصیت نقض عدالت عمل میکند
یانه خلاصه صغیره واصله باشد و مستمر بان باشد در حکم اصرار است بنابر انکه هر دو قسم ما مور بترک تعلق است
و در حکم معاصی متعدده است یانه واما رابعا هرگاه شخص مجهول الحال است ایا محکوم بفسق است یا بعدالت
یانه بهیچ یک بنا بر انکه هر یک مشتمل بر بعضی امور عدمیه و وجودیه پس متوقع عاقبت چنین که از ان جمله هرگاه
ناظر وقف مجهول الحال باشد و عدالت شرط باشد بنابر اصل عدالت حکم بصحت شود بینوا توجروا
اما از سؤال اول اینکه الشخص باقیست بر فسق تا از توبه و مطلع شویم واما از سؤال دوم اینکه
حکم میشود بعدالت او بمجرد ظهور توبه و گویا خلافی هم در این نقض عدالت است و معنی اصرار بسیار کردن
صغیره است خواه تکرار یک معصیت باشد یا ارتکاب معاصی مختلفه و در معنی اصرار است عزم بر کردن
ان ثانیا واما هرگاه صغیره میکند و غافل باشد و از ان عازم بر عود نباشد ان اصرار نیست هرچند توبه
نکرده باشد واما سوال چهارم مجهول الحال در حکم فاسق است و تکیه بر اینکه اصل در مسلمین عدالت است
تا فسق ایشان ظاهر شود ضعیف است چنانکه در محل خود بیان کرده ام شخص قنواتی را در بلدی
در مجرای خاص وقف نموده بر اهل خانهای محلی مجرای ان آب دفع حوایج خود را نمایند در این صورت
انهایی که در فوق این مجری میباشند میگویند که این آب زاید بر مجری است و خانهای ما ضرر میرساند
ایا میتوانند انهایی که در تحت میباشند که از فوق خانهایی که در فوق اند شق النهر نموده اب از مجرای خود
بجا نهای خود ببرند بطریقی که دفع ضرر انخانهای فوق شده انها هم بقدر احتیاج شرب نموده باشند
یانه اولا صاحب خانهای فوق باید خود رفع ضرر را از خود بکنند و بسبب تضرر نتوانند مانع
شرب خانهای تحت شوند و نه اینکه انها را الزام کنند بر دفع ضرر واما هرگاه دفع ضرر بشق النهر از فوق
خانهای فوق ممکن باشد که بسبب ان خانهای تحت هم بحق خود برسند و صاحب خانهای تحت فوق هم
بطیب خاطر متحمل ان شوند و صاحب خانهای فوق هم از ان مضایقه نکنند جایز است ولکن شرط که از شرط
واقف خارج نشوند پس مقتضای قاعده اینست که در اول باید صاحب خانهای فوق دفع ضرر از خود
بکنند باینکه حافتین مجری را بلند کنند یا اگر محتاج شود با سنگ و صاروج حفاظ کنند یا تنقیه مجری
کنند که راه اب وسیع شود که رفع ضرر از خود کرده باشند و هرگاه متحمل ضرر اب میشوند خانهای

حافظ
کنار و رود

خانهای

کنند
خانهای فوق رفع ضرر از خود بکنند باینکه حافتین مجری را بلند کنند یا اگر محتاج شود با سنگ و صاروج حفاظ
یا تنقیه مجری کنند که راه اب وسیع شود که دفع ضرر از خود کرده باشند و نتوانند تحت نشینان انها را الزام کنند
که مجری را تغییر کنند تا اب بایشان برسد بلکه اگر خواهند خود درست کنند که آب بانها برسد بکنند و بهر حال
هرگاه بنا بشق النهر شود ملاحظه مصلحت واقف و شرط او نیز باید بشود خصوصا در جوشق حافه مجری و
هرگاه واقف یا متولی در میان نباشد که رجوع بانها شود باید البته باذن حاکم شرع باشد
میرزا جعفر نامی ملکی را بجهة مصلحتی وقف کرده و تولیت انرا با شخاص مخصوصه بر نهج خاصی مفوض کرده
باینکه در وقف نامچه نوشته است که تولیت وقف مزبور را مفوض ساخت بنفس خود ما دام حیا
باقیا و بعد فوته باکبر ذکور اولاد خودش اگر محجور علیه نباشد والا بغیر او من اولاد خودش که متذکر
بصفت عقل و رشد موصوف باشد و همچنین اولاد ذکور و اولاد اولاد ذکور او نسلا بعد نسل و عقبا بعد عقب
و بعد فوت خود و عدم ولدی که قابل تولیت باشد از اولاد و اولاد اولاد و اولاد ما تناسلوا تولیت را مفوض
کرده بود برادر خود میرزا محمد علی و میرزا رحیم و من ولد منهما و من ولد هما باین نوع که در وقف نامچه نوشته
که بعد فوت خودش و عدم اولاد ذکوری که قابل تولیت باشد و اولاد اولاد ذکور خودش وان نزلوا
تولیت وقف مزبور را مفوض ساخت بمیرزا محمد علی و میرزا رحیم برادران اعیانی خود مناصفة و بعد از ایشان
باکبر اولاد ذکور ایشان و اولاد اولاد ایشان ما تناسلوا و تعاقبوا و در هر مرتبه از مراتب تولیت متولی
اولاد ذکور خواهد بود دون اناث که اگر در طبقه مقدمه ذکور نباشد ذکور در طبقه موخر مقدم خواهد
بود واگر اولاد یکی از متولیان مذکوران منقرض باولاد ذکور دیگری مفوض خواهد بود و هرگاه اولاد ذکور
هر دو العیاذ بالله منقرض شوند مفوض خواهد بود بشخص شهدادی که اقرب بایشان است تا اخر وقف
نامچه و بعد که واقف فوت شده از واقف ولدی باقی نمانده بود میرزا صادق نام و بصفات مذکوره
که تولیت مزبور مشروط بانها بود موصوف بوده و هان ملک مزبور در تولیت او بوده ما دام حیوة
والحال فوت شده و از او دو پسر صغیر باقی مانده و از میرزا رحیم برادر اعیانی واقف مزبور دو نفر
مذکر بلا واسطه باقی مانده و از میرزا محمد علی برادر منفرد ایا باکبر نواده میرزا محمد علی مناصفة
در صورت مزبوره صغر میرزا صادق متولی نیست فرما و نظر بظاهر صورت وقف نامچه مخص
میشود تولیت بکبر میرزا رحیم چون ظاهر حال واقف این است که مراعات طبقات کرده و نواده در طبقه
دوم است و توضیح و تفصیل ان اینست که عبارت نسلا بعد نسل و عقبا بعد عقب دلالت بر ترتیب
ندارد علی الاظهر و حقیر ترتیب را از ان نفهمیدم بلکه که گفته است که تولیت را مفوض ساخت بنفس خود

ما دام حیا و بعد فوته باکبر اولاد ذکور خودش اگر محجور علیه نباشد والا بغیر او من اولاد خودش که متصف بصفت
عقل و رشد موصوف باشد و همچنین اولاد ذکور او و اولاد اولاد ذکور او و معنیش اینست و حاصل انکه تولیت مفوض
بود بنفس خودش ما دام حیا و بعد فوت خودش باکبر اولاد ذکور خودش که متصف باشد بان صفات
تا با هر همچنین تولیت مفوض خواهد بود باولاد ذکور موصوف بان صفت ما دام حیا و بعد فوته باکبر اولاد
ذکور او که موصوف باشد بان صفات و هکذا ما تناسلوا و تعاقبوا پس از اینجا معلوم شد که تا اولاد
ذکور بوصف مذکور باشد اولاد اولاد تولیت ندارد و ما دامی که اولاد اولاد باین وصف باشد اولاد
اولاد اولاد تولیت ندارد و هکذا و معلوم شد که تولیت که واقف قرار داده مراتب و طبقات دارد که
با وجود قابل تولیت که متصف بصفات مذکوره باشد و اما بعد انقراض اولاد ذکور واقف که تولیت را
بمیرزا محمد علی و میرزا محمد رحیم مفوض کرده نیز گفته است که بالمناصفه بین ایشان باشد و بعد ایشان باکبر
اولاد ذکور ایشان و اولاد اولاد ایشان ما تناسلوا و تعاقبوا و ظاهر اینست که در اینجا نیز ترتیب را ما بین
اولاد این دو نفر و اولاد اولاد ایشان منظور داشته بتوابع سابق که از جمله انها مراعات قرب
و بعد است در اولاد خود و بعد از این نیز گفته است که بعد از انقراض اولاد ایشان تولیت از برای
کسی باشد که اقرب بایشان باشد از سلسله شهدادی و از جمله انها اینست که در جاها بسیار اسم
که در خود و اولاد خود اعتبار کرده در اینجا نیز معتبر است و صفات و ظهور واگذاشته مثل اکبر
بودن اولاد اولاد محجور علیه شودن و امثال ان و از جمله انها اینست که بعد از ان عبارت چنین
گفته است و در هر مرتبه از مراتب تولیت متولی اولاد ذکور خواهد بود دون اناث که اگر در طبقه
مقدم ذکور نباشد ذکور طبقه موخر مقدم خواهد بود زیرا که شکی نیست که مراد از مراتب و طبقات
مراتب و طبقات اولاد است والا مرتبه واقف و مرتبه میرزا محمد علی و میرزا رحیم که دو مرتبه است
از ان مراتب ملاحظه اولاد ذکور در ان کرده معنی ندارد پس مراد طبقات و مراتب اولاد است و تخصیص
عموم هر مرتبه باولاد واقف بیوجه است و مراد از مرتبه و طبقه اینست که مثل نا اولاد با شد
تولیت باولاد اولاد نرسد و این عبارت تاکید است از برای انچه پیش ذکر شده است از اعتبار
ذکوریت که در اولاد واقف و اولاد این دو نفر هر دو ذکر شده بود و وجه ان اینست که ظاهر
از مرتبه و طبقه این است که مرتبه بودن و طبقه بودن بجعل واقف باشد نه اینکه قربی باشد
که بسبب وجود خارجی منحصر در ان باشد و هرگاه این معنی را اعتبار نکنیم لازم می اید که هرگاه
سه طبقه قریبه موجود باشد مثل اولاد و اولاد اولاد و اولاد اولاد اولاد و هر کدام

ثی

جمعی کثیر باشند باید مشترک باشد میانه همه اکبرهای طبقات از اولاد و هر یک از
ان دو تا و منتها در از اکبر همه طبقات قسمت اکبر نسبت بجمیع انها است نه اکبر هر
یک از انها غایت امر مفهوم شدن اکبر بسلسله هر یک از ان دو تا است که دو اکبر
در یک طبقه قسمت معتبر باشد نه چهار اکبر و تمیز اکبر که بملاحظه هر یک از طبقات قریبه موجود
شده است باقی کلام در اینکه بعد تسلیم ترتیب در اولاد این دو نفر که اولاد مقدم است بر اولاد اولاد
اولاد و هکذا این در عرض از اولاد ان دو نفر معتبر است و بعد از فوت میرزا محمد علی و میرزا رحیم که نوبت تولیت باولاد
انها میرسد پس چون میرزا رحیم پسر دارد نصف تولیت باولاد انها میرسد پس چون میرزا رحیم پسر دارد و نصف
تولیت با و میرسد و میرزا محمد علی که پسر ندارد به پسر پسر او میرسد و ترتیب نیست ما و اولاد هر یک ملاحظه شده بود
نه در مجموع من حیث المجموع و جواب از این اینست که لفظ بعد ایشان باکبر اولاد مفوض باشد بمنزله سلب کلی است
نه سلب کل یعنی هرگاه هیچیک از ان دو نفر نباشند باولاد ذکور ان دو نفر میرسد یعنی بجنس اولاد ذکور تا
شامل صورتی باشد که از یکی اولاد باشد دون دیگری همچنین باید مراد از بعد اولاد باولاد اولاد ایشان
میرسد استغراق اولاد موجود باشد نه یکی و چنانکه با وجود یکی از ان دو نفر باولاد دیگری نمیرسد با وجود اولاد
یکی باولاد اولاد دیگری نمیرسد هرگاه ملکی وقف کرده باشد بر طایفه از سادات مثلا صغرا
و کبرا و بعضی از ایشان در ولایت بعیده باشند ایا در حین قسمت سهمی بایشان میرسد یا نه لکن بعض متوفی
بعد از وقف بچندین سال متفرق شده و الان اولاد ایشان بلکه اولاد اولاد ایشان باقی مانده حصه
غایب را باید متولی شرعی اگر بوده باشد والا حاکم شرع باید ضبط کند و ان حصه مال غایب است ما دامی
که محکوم بموت نشده است و بعد از انکه محکوم بموت شد منتقل میشود بوارث او در حین ثبوت موت و همچنین
ارث و هکذا و همچنین حصه وارث بعد از رسیدن نوبت وقف بایشان هرگاه وقف بر اولاد باشد نسلا
بعد نسل بهر نهجی که واقف شرط کرده ان نیز در هر طبقه که استحقاق ایشان ثابت شده باید ضبط کرد تا باو
یا وارث او برسد هرگاه ملکی وقف باشد و من بعد موقوف علیهم احداث نمایند در ان
در ان ملک اعیان چند از قبیل خراب و ضرر قطعات و اشجار و عمارت ایا مصالح نمودن بعض موقوف
علیهم بعض از اعیان مزبوره را بیکدیگر مشروع است یانه و در صورت مذکوره ایا نماز در این املاک
صحیح است یانه اولا باید دانست که هرگاه واقف از وقف زمین معلوم باشد که از برای
زراعت است مثلا جایز نیست مخالفت شرط واقف و جایز نیست در ان خانه ساختن و باغ ساختن
و امثال ان این غصب است و نماز هم در ان صحیح نیست و اما هرگاه وقف مطلق باشد یا عام باشد

که هر گونه انتفاعی که موقوف علیهم بخواهند ببرند هر چند بخانه ساختن و باغ کردن باشد در این صورت این تصرفات
جایز است باذن شرکاء و نماز صحیح است ولکن بمنزله عاریه است و آن زمین مختص الشخص نمیشود و بدون اذن سایر
موقوف علیهم این تصرفات غصب است مثل سابق و نماز در آن صحیح نیست و اما صلح اعیان پس اگر مراد صلح اعیان
خارجه است مثل درختی که در آنجا غرس کرده و سنگ و آجری که از خارج آورد پس در آن اشکالی نیست که هر گاه بسایر
شرکاء صلح کرده و ظاهر اینست که بغیر ایشان هم صحیح است و همچنین صلح منافع آن از اشجار و احجار و امثال آن
در مدت معینی و اما صلح حق انتفاع با اصل زمین که شرکاء اول در آن ماذون کرده اند و خود هم نصیبی دارد
تا مدت معینی پس آن نسبت بحصه خود باکی نیست و اما در غیر آن بدون اذن شرکاء بغیر آن شرکاء و بسایر
صحیح نیست چون ملک او نیست و حق لازمی هم در آن نداره و عاریه دادن شرکاء باو محض اباحه تصرفست
از برای او و چنانکه عین مستعاره را جایز نیست اعاره و اجاره چه جای صلح پس همچنین منفعت انتفاع
نمیتوان منتقل کرد بدون اذن ایشان و اما هر گاه مدت معین نباشد یا ما دام العمر باشد پس در مصالحه حق منافع
اعیان هم مشکل است چه حق زمین زیرا که معلوم نیست که چنین جهالتی در صلح هم جایز باشد و اما هر گاه بنا و عمارت
از سنگ و خاک همان زمین باشد پس این در حکم اصل زمین است و آنان قبل است حق نقل و ساختن مزید در آن خاک
هر گاه زید وقف کند ملکی را و تولیت آنرا ما دام الحیوة برای خود قرار دهد و بعد فوت آن از برای آن ارشد
رسد اولاد ذکور باشد نسلا بعد نسل بشرط تقدم طبقه اول بر طبقه اسفل و منافع ملک را چنین قرار دهد
کما فا سا قسمت شود قسمی از آن موقوف سبیل خیر شود و قسمی از آن اولاد آن بمعرف بر سانند بطریق ارث شرعی
و سه قسم دیگر مخصوص واقف باشد من باب التولیه ما دام الحیوة و بعد فوت دو قسم اول باز بطریق سابق
صرف و سه قسم دیگر بمعرف فرزند واقف و تلاوت قران شود از برای او و در حین وقف دو پسر داشت یکی
دیگر عمرو الحال بعد از انقضای چندین طبقه وارث او پسری از نسل بکر مانده که بپنج پشت بزید میرسد و پسری
دیگر از او مانده که بچهار پشت بزید میرسد الحال آن قسمی که مقرر داشته بود که باولاد بدهند بطریق
ارث شرعی چگونه قسمت میشود آیا اقرب بواقف که آن پسر عمرو است که بچهار پشت بواقف میرسد منع
بعد میکند از نسل هر کدام باشد یا منع اقرب البعد مختص است بهمان سلسله عمرو بدایکم
ظاهر مراد از قسمت شرعی بر سبیل ارث شرعی است که در هر طبقه باید منافع را فرض که میراث
واقف است و بطریقه میراث قسمت کرد خواه واقف در حیوة باشد یا نه یعنی چنانکه هر گاه واقف که مالک
ملک بود میمرد و این ملک از آن میماند بایست در میان اولاد للذکر مثل حظ الانثیین قسمت شود
و ولد صلبی مانع ارث اولاد اولاد باشد همچنین در حین حیوة واقف منافع را للذکر مثل حظ
الانثیین

الانثیین میان اولاد صلبی خود قسمت کند و باولاد انها چیزی ندهد و هر گاه در حال حیوة واقف اولاد صلبی
او همه بمیرند و اولاد انها باقی بماند مساوی حصه پسر را باولاد او بدهد هر چند دختر باشد و مساوی حصه
دختر را باولاد او بدهند هر چند پسر باشد و همچنین است کلام هر گاه واقف بمیرد و تولیت بارشد اولاد
ذکور برسد پس اگر همان اولاد صلبی بعضهم باقیند للذکر مثل حظ الانثیین در میان انها قسمت میکند و ما دامی
که احدی از انها باقیست باولاد انها نمیدهند و هر گاه همه مردند و اولاد انها بر جا باشند بانها مساوی
حصه پسر را باولاد او و مساوی حصه دختر را باولاد او بنحوی که گذشت میدهند و هکذا الی آخر الابد پس
در صورت سوال منافع را باید بان پسر عمرو داد که اقرب است نه پسر دیگر و نه پسر بنت بکر زیرا که ظاهر
اینست که بطون لاحقه تلقی وقف را از واقف میکنند چون او در اول از برای انها این حق را قرار داده نه انکه
هر بطن لاحقی از سابق برخود تلقی کند زیرا که کاهست که من ینتقل به موقوف علیه هیچ حصه نداشته
که باو منتقل شود و با وجود این باز داخل موقوف علیهم است و حصه میبرد مثل انکه در حیوة واقف
از برای پسری بود و پسر زاده و بعد از واقف همین یک فرزند یا از پسر زاده او مانده و شکی نیست
که این فرزند هم موقوف علیه است و انچه میکرد از پدر او باو منتقل نشده چون پدر او حصه نداشت و اگر
با وجود این پسری هم از پسر او مانده باشد هر را او میبرد چون اقرب است بواقف و در کلام بعضی افاضل
معاصرین دیدم که نوشته است که اقرب از هر سلسله منع البعد همان سلسله را میکند و وجه انرا نفهمیدم
بلی اگر واقف گفته بود که وقف کردم این ملک را بر بکر و عمرو و اولاد هر یک از ایشان الی انقطاعهم بالاعلی
اینکه ظاهر این کلام اینست که در هر طبقه اولاد هر یک مدخلیتی داشته باشند در این صورت وجهی
از برای این سخن بود ولکن مفروض سوال غیر این نیست زیرا که مفاد آن اینست که وقف کردم این را
بر اولاد اولاد اولاد بعنوان ارث شرعی که این هم دلالت دارد و بر اینکه موقوف علیه در هر طبقه کسی باشد
که ارث میبرد و هم اینکه حصه او بنحوی باشد که در ارث میبرد چون تنصیص بر اسم نکرده و اکتفا بهمین کرده
که قسمت باید بین الاولاد علی سبیل الارث الشرعی منقسم شود و منحصر بودن وارث در حین وقف در بکر و عمرو
مستلزم آن نیست که مراد تخصیص انها شود باراده یا خصوصیت اراده اولاد هر یک از انها بالخصوص
هر چند اولاد احدی از انها ابعد از اولاد دیگری باشد نسبت بواقف و اگر واقف میگفت که علی طریق
الارث الشرعی قسمت میکنند و اکتفا میکرد بهمین که قسمت آن وقف است بر اولاد و اولاد اولاد الی انقطاعهم
حکم میکردم بتسویه جمیع در حصه بدون فرقی ما بین اقرب و ابعد و ذکر و انثی بالازم بنا بر ترجیح بلا مرجح
چنانکه ~~جمیع در حصه~~ بدون فرقی چنانکه تحقیق او کرده ام در بسیاری از جواب مسایل و علمای عصر قبیلا وجهی

کردند با نچه این حقیر در این مسئله بعد از انکه هم مخالف بودند در آن وارزنده و فواید نیز مستفاد میشود
زید وقف کرده است شش دانگ ملک معین و شش دانگ طاحونه معین را و وقفنامه نوشته
واحد از مجتهد زمان که الحال بجوار رحمت الهی واصل اند سجلی نوشته بران و حاصل وقفنامه این است که وقف
کرد ورزید شش دانگ مزرعه فلان را و شش دانگ طاحونه فلان را که چهار دانگ آن وقف باشد بر اولاد ذکور
نسلا بعد نسل و هر گاه منقرض میشوند بر اولاد اناث الی ان یرث الله الارض و دو دانگ دیگر انها بر
مصارف زید و حاصل آن مصارف مقصود اینست که در شهور مبارک رجب و شعبان و رمضان از منافع آن
طریق صرف خیرات نمایند بجهت واقف که هر ساله در هر یک از ده شهر اول پانزده نفر قاری قران را
ضیافت کنند که هر نفری چهار جزو قران بخوانند و در ایام هر جزو یک مناجی با انها بدهند و هر قاری را یک
بچه طعام بدهند که با عیال بمصرف برسانند و مقدار طبخ بنرخ هشت من تبریز باشد و در ماه مبارک
رمضان سی نفر را موقوف دیگر اینکه از حین وفات واقف الی انقضاء ده سال در هر سالی یکساله صوم
و صلوة از برای واقف استیجار نمایند با تمام نماز ایات و انچه از مداخل در مدت ده سال فاضل اید
از مصارف مقرره و بعد از ده سال مزبور متولی هر یک از طبقات مصارف خیرات جاریات باقیات
صالحات و وجوه قربات و هر چیزی که خیر و صلاح واقف و متا اخرا و ذوی باشد بجهت واقف برسانند
و چون واقف مدتی مشغول دادوستد دیوانی بوده متولی هر طبقه از مداخل موقوفات مهما امکن
بمصارف رد مظالم داراء ذمه واقف برسانند و زیاده از سه سال اجاره ندهند و شرط نموده واقف
که منافع چهار دانگ طاحونه مزبوره را از حین وفات واقف الی انقضای دوازده سال تمام
متولی تسلیم زوجه واقف نماید علی السویه بالتمام و بعد از آن بر نهج مقرر باولاد برسانند و در سال اول
وفات پانزده تومان مداخل این چهار دانگ را بسه نفر از صبایای او بدهند و شرط نمود واقف که تولیت
مجموع مزرعه و طاحونه ما دام الحیوة با خود واقف باشد و بعد از او با بکر اولاد او که عمرو نام است و
و بعد از او با کبر وارشد اولاد عمرو و بعد انقراض اولاد او با سایر اولاد ذکور و بعد انقراض انها با عالم
متقی و شرط کرد واقف که ما دام الحیوة نه عشر و نیم مداخل جمیع مزرعه و طاحونه از باب حق تولیه از برای
خودش باشد و نیم عشر دیگر باولاد و مصارف مقصوده برسد و بعد از وفات او نیم عشر حق التولیه باشد
از برای خودش باشد و نیم عشر دیگر باولاد متولیان سایر طبقات این حاصل اختصار وقفنامه است
و اما سجلی که آن مجتهد نوشته است این است که بعد اعتراف الواقف المؤید دام عزه صریحا بجمله
فوالمسند الیه متا وصاحب اللدی و قوع الصیغة الشرعیة علی نهج المسطور والاقباض والقبض بین یدی

وقف

و قد اشترط فی ضمن العقد خروج وجه استیجار القربات و رد مظالم العباد الی مائتی تومان عن منافع الحصه
المشرطة لمصارف الوصایا بالحجة جلا عن الشبهه ابهام اخران سجلی است که آن مجتهد نوشته و این
صورت جعل و وقف صحیح است یا باطل و هر گاه در نظر شما باطل باشد آیا بطلان آن اجماعی است یا خلافی و بر
هر تقدیر با وجود حکم و امضای آن مجتهد نقض آن حکم و امضا از برای مجتهد دیگر که مخالف او باشد جایز است یا نه
نا جایز است در تحقیق این سوال از ذکر سه مطلب مطلب اول در بیان صحت و فساد این وقف
پس میگوییم که هر گاه مستند در این وقف همین وقفنامه است و ثبوت اینکه وقف مزبور بر چنین نحو که مسطور است
در وقفنامه مسلم است پس انچه از ادله شرعیه در نظر حقیر ظاهر میشود اینست که این وقف باطل است از چند وجه
وجه اول اینکه در خصوص وقف دو دانگ بر مصارف مذکوره یا این است که مراد تحبیس و وقف است در حال حیات
واقف ولکن مصارف آن بعد موت واقف است یا مراد وصیت بوقف است یعنی گفته است که بعد من وقف
کنند بر این مصارف پس اگر وقف منجز است در حال حیوة پس موقوف علیه الی حین الممات معلوم نیست که کیست
و وقف عبارت است از نقل ملک از خود بدیگری باین نحو که بهمان صیغه وقف نقل حاصل شود و منجز او
نقل بان مصارف بعد الموت معلق است و منجز نیست و در تعلق هم مراد و منافع ما بعد الموت است
پس منافع ما دام الحیوة معلوم نیست که از برای کی است و موقوف علیه در آن حال مجهول است و اگر بگوئی
که چونکه در جمله مصارف مفصل وجوه خیرات و مبرات مذکور است پس شاید منظور او این باشد که
ما دام الحیوة مصارف آن منافع دو دانگ سایر وجوه خیرات و مبرات است و بعد از ممات آن امور
دیگر که ضیافت و تلاوت قران و استیجار صوم و صلوة باشد گوییم که این خلاف ظاهر وقفنامه است
چنانکه پوشیده نیست و خلافا نجیزیست که آن مجتهد فهمیده و امضا کرده چنانکه گفته است عن منافع
الحصه المشروطه لمصارف الوصایا بالحجة که از کلام او مفهوم میشود که همه آن مصارف از باب وصایاست
و وقف او دو دانگ از برای آن وصایا است که بعد از موت باین عمل آید و هر گاه موقوف علیهم
در حال الحیوة خود واقف است پس شکی در بطلان آن نسبت بواقف نیست و در ما بعد واقف هم
اظهر بطلان است چنانکه در جواب سوالهای سابقه در همین مجموعه بیان کرده ام قطع نظر از اشتمال
آن بر امور دیگر که موجب بطلان میشود چنانکه خواهیم گفت و اگر مراد وصیت بوقف است یعنی بعد از
من وقف کنند که باین مصارف برسد پس با وجود انکه منافی ندارد با وقفنامه و خلاف ظاهر
بلکه صریح آنست از چند جهت خصوصا از جهة انکه تولیت انرا ما دام الحیوة از برای خود قرار داده
و تولیت قبل از وقف شدن معنی ندارد و از جهات دیگر باطل میشود چنانکه بعد خواهیم گفت

وجه دوم اینست که چنانکه وقف بر نفس واقف باطل است انتفاع واقف از عین موقوفه واکل از اینهم
جایز نیست و همچنین ادای دین و کفن و امثال آن از منفعت آن هرچند وقف بر غیر باشد چنانکه مشهور علما است
بلکه خلافی در آن نقل نشده از مشهور الا از ابن جنید که علامه در مختلف از او نقل کرده قول بجواز انتفاع
بثمره وقف یا قیمت آن ثمره در صورتی که شرط کرده باشد واقف این را و شهید هم در دروس اسناد
داده باو و قول در مختلف هم از شیخ نقل شده بجواز نشستن واقف در خانه که وقف کرده و استدلال
کرده بروایت ابی الجارود قال قال ابو جعفر علیه السلام لا یشتری الرجل ما تصدق به وان تصدق بمسکن علی ذی قرابته
فان شاء سکن معهم وان تصدق بخادم علی قرابته خدمته ان شاء و این روایت باضعف سند و معارضه
با روایت طلحه بن زید که سند و دلالت او قوی و اوضح است دلالت آن ممنوع است و حمل بان هم ممکن است
و اقوی قول مشهور است و در مسالک گفته است که چون قاعده منضبطی باینست که شرط است
در وقف اخراج آن ملک وقف از خود واقف بحیثی که باقی نماند از برای واقف استحقاقی در آن بجهة
آنکه وقف اقتضا میکند نقل ملک و منافع آنرا از خود پس هرگاه شرط کند قضای دیون یا ادرار مؤنه
خود و امثال آن را پس شرط کرده است آنچه منافی مقتضای عقد است پس شرط و وقف هر دو باطل میشود
و ظاهر این کلام مشعر بدعوی اجماع است و خصوص روایت علی بن سلیمان بن رشید دلالت بان دارد
و قال کتبت الی ابی الحسن علیه السلام جعلت فداک لیس لی ولد ولی ضیاع ورثتها من ابی و بعضها استفدتها
ولا امن الحدثان فان لم یکن لی ولد وحدث بی حدث فما ترى جعلت فداک لی ان اقف بعضها علی
فقراء اخوانی والمستضعفین او ابیعها واتصدق بثمنها علیهم فی حیوتی فانی اتخوف ان لا ینفذ
الوقف بعد موتی فان وقفتها فی حیوتی فلی ان اکل منها ایام حیوتی ام لا فکتب علیه السلام فهمت کتابک فی امر ضیاعک
فلیس لک ان تاکل منها من الصدقة فان انت اکلت منها لم ینفذ ان کان لک ورثة فبع وتصدق
ببعض ثمنها فی حیوتک وان تصدقت امسکت لنفسک ما یقوتک مثل ما صنع امیر المؤمنین علیه السلام و موثقه
عبد الله بن مغیره از طلحه بن زید عن ابی عبد الله عن ابیه عن رجل تصدق بدار له وهو ساکن فیها
فقال الحین اخرج منها و دلالت روایت علی ابن سلیمان در کمال وضوح است در عدم جواز انتفاع
واقف بعین موقوفه بعنوان اطلاق زیرا که مراد از اکلت در حدیث نه خصوص خوردن حقیقی نیست بلکه
مراد تصرف و انتفاع است که آن نیز شایع است بان و مراد از کلمه فان اکلت منها لم ینفذ اینست که اراده
که منتفع شوی از آن و بنای او بر این است وقف نافذ نیست و صحیح نیست و شرط انتفاع هم داخل عموم آن
نیست بلکه نظر باینکه راوی احکام را در اینکه واجب بخود بلکه از برای او راجع باشد در منتفع شدن

واما

و امام علیه السلام ما حق از برای او قرار نداده و فرموده بفروش آنرا و تصدق کن نمی‌بینیست در نفی قول ابن جنید زیرا که اگر
شرط منتفع شدن در ضمن عقد نفعی داشت آنحضرت بایست بفرمایند که هرگاه شرط انتفاع خود بکنی جایز است
و دلالت میکند بر این نیز اینکه وقف از جمله صدقات است چنانکه علما تصریح کرده اند بلکه تفسیر کرده اند وقف را
باینکه آن صدقه جاریه است و جایز نیست منتفع شدن بصدقه چنانکه از اخبار مستفاد میشود و از خصوص همین روایت هم تعلیل
بان مستفاد میشود که فرمود فلیس لک ان تاکل منها من الصدقة ولکن در کتاب من لا یحضره الفقیه ولا تعلیل
تاکل منها امر جواست و بعضها استدلال کرده اند بر مطلب بحدیث صحیح اسمعیل ابن فضل و ما اخبار اسباب
بر این و در همین مجموع ذکر کردیم و اشکال کردیم در دلالت آنها و طالب حالا خالی از تایید نیستند و قول ابن جنید
شاذ است و مهجور است و موافق عامه است چنانکه فتاوی او موافق عامه است و دلیلی از برای او ظاهر
نیست بغیر عموم حدیث امام حسن عسکری علیه السلام که فرمود الوقوف یکون علی حسب ما یوقفها اهلها و این حدیث
عام است و این اخبار خاص اند و خاص مقدم است بر عام با وجود اینکه می‌توانیم قدح در دلالت عام
کرد باینکه مراد از لفظ وقوف در کلام امام علیه السلام اعیان موقوفه است بقرینه کلمه علی حسب ما یوقفها اهلها
که ضمیر یوقفها راجع باعیان است یعنی باید معامله کرد با اعیان موقوفه بر نهجی که واقف قرار داده و وقف آن
کرده و تغییر آن نباید داد و بهر مصرفی که حبس کرده ملک خود را بر آن و منع خود و غیر خود کرده از آن صرف باید کرد
پس حکم منفعت محبوسه مستفاد میشود از روایت نه حکم منفعتی که برای خود کند استثنا و اخراج از خود نکرده ما
تا بگوییم چون در حال وقف انتفاع خود را شرط کرده باید متابعت آن کرد پس حقیقت این انتفاع بردن خود داخل
وقوف و حکم وقوف نیست و بر واضح است که مراد امام این نیست که هر وقف انشا حقیقت وقف بدست اهل آنست
که هر نحو خواهد وقف کنند والا لازم میاید که واقف شارع باشد پس مراد این است که وقفی که از شرع رسیده است
و تصرفاتی که شارع تجویز کرده واقف بنا و امهیه از این امور بجوز شارع که کذلک است باید بجا آن بجوی که
واقف اختیار آن کرده از وجوه مجوزه شارع معمول داشت و تغییر آن جایز نیست نه اینکه هر جعلی که واقف کند
و تمام آنرا وقف گذارد باید متابعت کرد پس اخبار منع از انتفاع خود معارضی ندارد نه عموما و نه خصوصا هرگاه
این را دانستی پس میگوییم شرط اخراج رد مظالم و استیجار صوم و صلوة و اجرت تلاوت قران هم اینها داخل
شرط انتفاع خود است اگر بگویی که راوی در حدیث سوال کرده از انتفاع در ایام حیات و این امور انتفاع
بعد موت است میگوییم اولا اینکه جواب امام هم عام است و عبرت بعموم لفظ است و سوال
مخصص جواب نیست چنانکه در موضع خود محقق است و اما ثانیا اینکه این سوال از فرد خفی است
و غرض راوی اینست که بعد از خودم توقعی از آن ندارم و احتیاج حال زندگی باعث این قصد من است

پس هرگاه این را امام علیه السلام رخصت نکرد و گاه هست که ایام حیات او یک لحظه باشد پس چگونه رخصت میکند که بعد از
ممات چنین قرار دهد که ابد الدهر هر ساله از برای او تلاوت قران بکنند یا استیجار عبادات بکنند یا در هر سال از باب
رد مظالم احتیاطی و امثال آن چیزی قرار بدهد و بهر حال شکی نیست که رد مظالم واجب از جمله دیون است
مثل خمس و زکوة و همچنین استیجار صوم و صلوة هم ادای دین است که بر ذمه او است خصوصا بنا بر قول بوجوب
وصیت بان و قول ضعیفی هم که واجب اخراج آن از اصل و همچنین استیجار بجهة تلاوت قران و امور مستحبه از سایر
عبادات و صدقات اینها همه شرط انتفاع خود است هرچند بعد از مرگ باشد و بسا هست که غافل
از حقیقت حال در اینجا توهم کند که مطلق وقف از برای خیرات مثل پل ساختن و مسجد ساختن و حمام ساختن و امثال
اینها همه نفعی است که بواقف میرسد پس باید هیچیک صحیح نباشد و فرقی نیست ما بین اینکه وقف کند از برای
اینکه بقاری قران بدهند که از برای او تلاوت قران کنند که ثواب او از برای او باشد یا آنکه وقف کند بر قاریان
قران یا آنکه وقف کند که مسجدی که ثواب او عاید او شود و این توهم بسیار ضعیف است زیرا که در آن صورتها
هر کسی که در مسجد نماز میکند یا در حمام غسل میکند یا خود تلاوت قران میکند آن اعمال را از برای خود میکند
که ثواب آنها را از حق تعالی از برای خود میطلبند و گاه هست که کسی که هیچ چیز ندارد که حمام وقف است و در آن
غسل میکند و بخاطر او خطور نمیکند که کسی در ثواب او شریک باشد و همچنین قاریان قرانی که کسی باشان از باب
منافع وقف قرار چیزی میدهد در حال قرائت این معنی در مخیله آنها خطور نمیکند و اما در ما نحن فیه
پس مراد این است که از این منافع بقاری میدهند که آنچه میخوانند برای واقف باشد و ثواب آنها برای او
قرار بدهند و همچنین سایر مثالها پس ثوابی که بواقف میرسد در وقف بر خیرات عامه از ثواب اعانت
آن جماعت و خوشنود کردن بندگان خدا است بدون توقع عوضی از آن بندگان بلکه عوض بر خداوند عالمیان است
بخلاف ما نحن فیه که در اینجا عوض از بندگان مطلوب واقف میشود و عوض استیفای او است در ما نحن فیه معامله است
با بندگان که از این مال بانها میدهد و عوض از آنها میگیرد بخلاف مطلق وقف و اما ثالثا اینکه این نیز
تصرف و انتفاعی است در حال حیات که وقوع انعقاد و حصول نفع از آن بعد از ممات باشد زیرا که صادق است
بر آنکه در حال حیات شرط نفعی از برای خود در آن مال قرار داده چنانکه در وصیت بعبادات و اعمال خیر
وجه سیم اشتراط مذکور منافی است بحق تولیت از برای واقف مادام الحیات و هرچند مال کلام در این
وجه هم بوجه دوم بر میگردد ولیکن چون در اینجا شایبه و مغایرتی هست که همان منشا تجویز آن شده
آنرا وجهی علیحده ساختیم و تحقیق کلام در آن این است که این هم شرط انتفاع واقف است بوقف
بلکه از حیثی داخل وقف بر نفس خود است گویا اشتراک غیر باشد و کسی که این را تجویز کرده غفلت

او ان

از این کرده است که این را از باب شرط آن برای ناظر و متولی قرار داده نه از برای خود و این سخن تمام نیست و
ناچار است در بیان این مطلب از ذکر چند مقدمه اول اینکه مشهور اینست که جایز نیست از برای واقف هرگاه
وقف بر جمع خاصی کرده مثل اولاد یا مثل سادات و خود از جمله سادات نباشد اینکه بخورد از وقف
و منتفع شود از آن خواه شرط کند که خود بخورد یا بخوراند بدوستان خود یا نه و خلافی در مسئله نقل نشده
الا از ابن جنید در صورت شرط و مختار مذهب مشهور است و دلیل ایشان واضح است و بیان آن
پیش گذشت دوم اینکه هرگاه وقف کند بر مصلحت عامه مثل مسجد و رباط که از برای زوار و مترددین
میسازند ظاهرا خلافی در جواز انتفاع واقف بان نباشد خواه شرط بکند و خواه نکند سیم اینکه هرگاه
وقف کند بر قومی بر عنوان عموم مثل مسلمین یا فقرا یا فقها و ظاهر و اشهر در آن نیز جواز انتفاع خود
او است هرگاه او هم از جمله آنها باشد خواه در آن حال متصف بان صفت باشد یا بعد متصف شود مگر
با شرط خروج از آنها یا شرط دخول که در صورت شرط دخول اظهر عدم جواز است چنانچه مختار شهید ثانی
و در صورت شرط خروج که اشکالی نیست در عدم جواز و اما در صورت اطلاق پس جایز است انتفاع
خود خواه در آن حال متصف شود بان صفت یا بعد متصف شود زیرا که صادق نیست بر او که وقف بر نفس
کرده تا جایز نباشد و مخالف در مسئله ابن ادریس است و علامه در مختلف که مطلقا تجویز نکرده و
صاحب تنقیح میل باین کرده و گفته است که در صورت شرط خروج خود و عدم خروج سخن تمام است ولکن در صورت
اطلاق جواز مشارکت تمام نیست زیرا که اطلاق اخبار منع اقتضا میکند عدم جواز انتفاع را مطلقا و در آن
از اخبار مذکور نیست که خوف وقف بر خود است جایز نیست و در مسئله هم اجماعی نیست و انصاف این است
که متبادر از اخبار منع غیر این صورت است که از راه فقیر بودن و فقیه بودن منتفع شود و عموم حدیث عسکری علیه السلام
مقتضی اینست که جایز باشد بسبب اینکه عمل کرده است بحسب آنچه وقف کرده و واقف چون او هم فقرا مثلا را
وقف کرده و این فرد یست از فقرا چهارم مشهور این است که جایز است که تولیت وقف را از برای خود
قرار بدهد چنانکه جایز است که برای غیر قرار بدهد و از علامه در مختلف ظاهر میشود دعوی اجماع
و مخالف در مسئله ابن ادریس است و آن ضعیف است پنجم جایز است که شرط کند از برای متولی که بخورد
و حقیقت در اینجا متولی از جمله موقوف علیهم میشود و این شرط منافاتی با عقد وقف ندارد ششم مشهور
این است که جایز است در اینصورت که برای متولی شرط کرده خوردن و خورانیدن را هرگاه خود متولی باشد
اینکه بخوراند و بخورد و صاحب کفایه در جواز خوردن خود واقف هرگاه متولی باشد تامل کرده و
این لازم قول ابن ادریس است در مختلف زیرا که عموم متولی نمیشد عموم فقها و فقرا است

بلکه چون ابن ادریس تولیت واقف را جایز ندانسته بطریق اولی این الکل را انتفاع جایز نخواهد بود چون داخل
متولی نیست و تحقیق در این مسئله آن است که در وقف اکثر و فقها گفتیم که هرگاه شرط کرده است
انتفاع خود را در صورت تولیت جایز نیست چون داخل شرط انتفاع خود است و هرگاه شرط عدم انتفاع
خود کرده و حکم عدم جواز اوضح است و در صورت اطلاق جایز است زیرا که مفروض اینست که انتفاع او از حیثیت
اینست که متولی است نه از حیثیت اینکه خود واقف است و نه از حیثیت اینکه تولیت خاص است بلکه از این
جهت است که فردی است از افراد متولی والحاصل آنچه ممنوع است تصرف او است در وقف از حیثیت
اینکه خود مقصود باشد در وقف بقصد اول نه ثانیا و بالعرض هرگاه این را دانستی پس میگوییم که در صورتی که خود شده
که شرط کرده است که مادام الحیوة که خود متولی است نه عشر و نیم ببرد و بعد الحیات ولد اکبر که متولی میشود
نیم عشر ببرد اگر نگوییم که صریح است در وقف بر خود لااقل داخل عموم شرط انتفاع آن برای کلی متولی نیست
که خود از حیثیت اینکه فردیست از کلی متولی جایز باشد که ببرد و وجه را مطلق متولی میبرد و کلی نوا و فقها بلکه
در این صورت بقدر مساوی نیم عشر هم برد حلال نیست بجهت آنکه نیم عشر وقتی حلال بوده و باد که استحقاق از راه
بودنش فردی از متولی کلی بود در اینجا قدر مشترک مابین خود و غیر قرار نداده بلکه در هر وقتی متولی خاصی
قرار داده مجموع نه عشر نیم را از برای خود قرار داده و این نیست الا معنی شرط نفع از برای خود واگر میگویی
که من از حیثیت آنکه متولیم این را می برم این بی اصل است بسبب اینکه هرگاه حیثیت تولیت منفیها مقتضی
اینست پس باید در غیر او هم ثابت باشد و شکی نیست که مفهوم اینکه از حیثیت اینکه متولیم مغایر است با مفهوم
اینکه از حیثیت اینکه خود متولیم و گمان میکنم که این مطلب از کمال وضوح احتیاج بزیاده بر این بیان ندارد
و علاوه بر اینها میگوییم که شرط انتفاع متولی از عموم حدیث عسکری هم مستفاد شده و آنکه فرموده است
کما الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها و آن منصرف میشود بافراد متعارفه شروط واقفین و این فردی که
حق التولیه اغلب منافع باشد بلکه آنچه از برای موقوف علیهم بماند کالمعدوم است از این حدیث متبادر
نمیشود پس معلوم نیست که چنین شرطی واجب الاتباع باشد در صورتی که از برای مطلق متولی قرار دهد
که شایبه دخول آن در ضمن وقف بر نفس هم علاوه بر همه میشود مطلب دوم در بیان توضیح آن مطلب
از مجتهد است در سجلی که بر وقف نامه نوشته است زیرا که آنچه را که از برای خروج از شبهه از باب
شرط ضمن العقد قرار داده مشتبه است و معلوم نیست که مقصود ایشان خروج از شبهه در این چه چیز است
و گمان حقیر این است که دو چیز در نظر ایشان آمده از طریقه وقف واقف نسبت بمودا آنکه زرعه
در وصایای مقصد که فعل است بحقیقت وقف یکی آنکه از جمله وصایای قرار دادن رد مظالم و استیجار

صوم و صلوة و تلاوت قران است و اینها هر نفعیست که عاید واقف میشود و شرط آن منشأ بطلان است بنا
بر مشهور و گویا که ایشان مذهب ابن جنید را اختیار کرده بودند و از برای اخراج و از شبهه مخالفت مشهور
از این جاده رفته‌اند و چاره را این قرار داده‌اند که این را از باب شرط ضمن العقد کنند نه داخل ماهیت وقف پس اصل
ماهیت وقف متحقق شده باشد بوقف بر سایر خیرات و مبرات و منتفع شده خود را از باب شرط خارج
قرار داده باشند که دخلی بماهیت وقف ندارد بجهة اینکه البته شرط در ضمن عقد مغایر است با نفس عقد
و در ضمن عقد بودن آن باعث نمیشود مثلا هرگاه کسی خانه را بفروشد و در ضمن عقد ~~مغایر است با نفس~~
~~عقد و الا در ضمن عقد بوده آن لیس میشود~~ بیع خانه شرط کند بایع که مشتری هم اسب خود را بفروشد بیع
اسب مطلقا مدخلیتی در ماهیت بیع خانه ندارد و این شرط و از آن است که از خارج شارع تجویز آن کرده
در این وارد است اولا اینکه چنانکه در تحقیق حقیقت بیع تحقق امور چند لازم است که بایع است و مشتری
و عین معلومه و عوض معلوم و ایجاب و قبول و بعد از تحقق مجموع شرطی در مابین ایجاب و قبول ذکر میکند
پس همچنین در حقیقت وقف تحقق چند امر معتبر است واقف و موقوف علیه و تأبید و تنجیز و اخراج از نفس
تمامها یعنی تمام ملک و منافع آن از خود بیرون کند و برای مصرف معین قرار بدهد ابدا بدون تعلیق
شرطی پس هرگاه واقف میگوید که وقفت هذه المزرعه علی وجوه الخیرات والمبرات و شرطت
ان تصرف منفعتها مائتی تومان من منافعها لاجل رد المظالم و استیجار العبادات و ناظر که متولی قبول ا
در امور عامه میگوید قبلت الوقف والشرط پس باید بلفظ ایجاب قصد اخراج تمام موقوف و منافع
آن بسوی موقوف علیه کرده باشد و بعد از آن ذکر کند شرطی را که مغایر اصل عقد است و مفروض
اینست که در ایجاب مقصود او اخراج تمام منافع و انحصار موقوف علیه در وجوه خیر نیست بلکه
منظور دارد که بعض منافع آن از برای خودش باشد و در اینصورت پس وقف بعض عین منافع کرده
خواهد بود نه تمام آن و مفروض اینست که بعض را معین نکرده والا بایست بگوید وقف کردم نصف این
عین مثلا و منافع آنرا و اما مثل شروطی که جایز است در وقف از باب کیفیت تصرف و تقسیم منافع
و ترتیب و تسویه و امثال آنها پس آنها داخل شرط ضمن العقد نیستند که مغایر عقد باشد بلکه آنها
از باب بیان حقیقت موقوف علیه و تمام منافع عین موقوفه است و اما مثل شرط رجوع بخود
هرگاه محتاج شود یا ادخال هر کس خواهد چنانکه فقها تجویز کرده‌اند پس آنها از باب شرط ضمن العقد
که تجویز آن از شارع رسیده و منافات با تأبید و اخراج از نفس ندارند زیرا که تأبید و اخراج
نفس در طی ایجاب فی الجمله در نظر هست یعنی منظور او این است که این عین و منافع تمامها از نفس

او خارج شود و ابدا از برای موقوف علیهم باشد مگر آنکه حاجتی رو دهد که در آنوقت اختیار رجوع داشته باشد
بخلاف ما نحن فیه که در ضمن ایجاب قصد خروج تمام منافع از نفس خود برای وجوه خیر نکرده پس حقیقت وقف در ضمن
ایجاب وقف بعمل نیامده و ثانیا و اینکه چنانکه ذکر کرده‌اند در وجه لزوم شرط در ضمن عقود لازمه اینکه از شرط
داخل احد عوضین میشود و باین سبب لازم میشود پس در اینجا هم میگوییم که وقف از عقود لازمه است بلکه هم
قبض مانند صدقه و هبه ذی رحم غیر معوضه که شرط در ضمن آنها لازم میشود هرچند در طرف دیگر عوضی
نباشد بلکه میگوییم که عوض ثواب است چنانکه بعض فقها استدلال کرده‌اند از برای لزوم صدقه با اینکه آن
داخل هبه معوضه است و چه عوضی که بهتر از ثواب باشد هرچند ما را در این کلامی هست که در کتاب هبه
همین مجموعه بیان کرده‌ام و بنا بر این باز لازم می آید دخل بر نفس و عدم خروج وقف از نفس و اشتراط
نفع از برای خود پس این چاره فایده بلزوم از برای خارج از شبهه مخالفت مشهور و ثالث اینکه عقد
اصل است و شرط ضمن العقد تابع است و مفروض تفصیل واقف عکس این است چون اول عبادات را
ذکر کرده و گفته است که اگر چیزی فاضل آید صرف خیرات و مبرات کند پس چگونه ما اصل عقد را صرف
بخیرات و مبرات کنیم و آنها را از باب شرط قرار دهیم و دوم جهالت مقدار رد مظالم است جهالت بلکه
مقدار اجرت صوم و صلوة خصوص با توضیح آن بوده سال که تغیر وجه اجاره در سنوات محتمل است
و تعیین مقدار هم صعوبت دارد چون معلوم نیست که در هر سال چه خواهد شد بلکه جهالت گوشت
و روغن و ادویه طعام و امثال آن نیز باین اشاره کرده است بقول او الی مائتی تومان و توجیه این
چاره بیکی از دو وجه میشود یکی اینکه تلاوت قران که مقدار آن و مقدار اجرت آن معین است و صوم و
صلوة که هرچند اجرت آن معین نیست لکن مقدار آن معین است اولا مقدم دارد از دویست
تومان را بر دارد تتمه را برد مظالم بدهد وجه دوم اینکه اختیار را با متولی گذاشته باشد
مجموع دویست تومان را ~~بجهة تتمه را برد مظالم بدهد و وجه دوم~~ باین سه مصرف برساند
که ناسخ آن تفصیل خود واقف باشد و بر این وارد می آید اما بر وجه اول اینکه کافیست تلاوت
قران و صوم و صلوة احاطه کند بر دویست تومان هرچند این احتمال بعیدیست در ما نحن فیه
و لکن چون این چاره افاده عموم جواز آن میکند و در بسیاری از صور هست که احاطه آن احتمالات
ظاهر میشود و در آنوقت از برای رد مظالم چیزی باقی نمیماند و حال آنکه مقصود او حصول آنست
و اما بر وجه دوم قطع نظر از آنکه نسخ خلاف اصل است بلکه خلاف ظاهر کلام واقف را مجتهد
لازم می آید بر این تقدم تلاوت و صوم و صلوة بر رد مظالم یا تسویه مابین آنها و حال آنکه

رد مظالم واجب از حقوق مالیه است و از اصل مال خارج است میشود هرچند از او در صلح قرار بدهند
پس چگونه در اینجا مطلق عبادات را مقدم دارید که یا مستلزم تفویت رد مظالم شود یا تبعیض آن و عدول
با آنچه جایز نیست عدول بآن و از مجموع آنچه گفتیم ظاهر شد که آن مجتهد یا غافل شده است بالمره از حکایت
شرط واقف نه عشر نیم را از برای خود بحق التولیه والا بایست چاره آن شبهه را هم کرده باشد و شبهه آنهم کمتر
از اینها نبود و یا آنکه نظر او باین بود که فقها گفته‌اند که جایز است که واقف از برای متولی جزئی قرار بدهد
و هم گفته‌اند که در صورتی که خود متولی باشد جایز است که خود هم منتفع شود مانند متولیهای دیگر و جواب
از این را مفصلا بیان کردیم و بیان کردیم که مقتضای کلام مشهور بطلان آنست و خروج از شبهه مخالفت
ایشان نیز ضرور بود و خصوصا اینکه ابن ادریس قایل شده بعدم جواز تولیت واقف اصلا هرچند این
شبهه ضعیف است و لکن اختیار قول ابن جنید هم بسیار ضعیف است مطلب سیم بنا بر اینکه آن مجتهد
سابق امضاء و تنفیذ این وقف کرده باشد آیا جایز است از برای مجتهد دیگر که مخالف او است
نقض آن بدانکه آنچه معروف و مشهور است مابین فقها و اصولیین این است که نقض حکم جایز
نیست نه از برای خود آن مجتهد هرگاه رای او متغیر شود و نه از برای مجتهد دیگر و فرقی نیست در تحقق
حکم مابین تحقق خصومت و دعوی متخاصمین بالفعل که دفع نزاع بآن بشود و مابین ترتیب حصول آن
مثل ما نحن فیه و نقض فتوی جایز است و حقیر در این مسئله بسط زیادی در قوانین داده و تحقیقات
چند در اینجا شده که از خواص آن کتاب است و حقیر نقض فتوی را هم در بسیاری از احکام جایز ندانم
و لکن عدم جواز نقض حکم و فتوی در صورتیست که بطلان حکم یا فتوی اول ظاهر نشود و در تحقیق
معنی ظهور بطلان هم سخن بسیار است و حاصل فتاد در آن چنانکه آخوند ملا احمد اردبیلی ره نیز
اختیار کرده این است که ظاهر شود که مجتهد سابق مسامحه در اجتهاد کرده بوده است و دلیل مسئله
بجدی واضح بوده که اگر تتبع تام و بذل جهد بقدر وسع میکرد بآن نحو حکم نمیکرد و فتوی نمیداد
و الحاصل مراد ظهور بطلان حکم و فتوی سابق است نه مجرد تغیر رای زیرا که تغیر رای
مستلزم بطلان رای سابق نیست بلکه مستلزم مرجوحیت آنست علی الظاهر و هرچند ظن حقیر در خصوص
این مقام این است که غلطی از آن مجتهد حاصل شده و اگر نه بایست که چنین بنا گذارد و لیکن صاحب
مسئله از من حکم بنقض یا عدم آن خواهش کرده و اینکه من بگویم آنچه او کرده است باطل است
حکمی خواهد بود از من ببطلان و حکم بدون مرافعه صورت نمی پذیرد و لهذا کاغذ وقف نامه و امثال
آن حکم نتوان کرد و فتوی دادن یعنی اگر چنین است چنین است و اگر چنان است چنان و دخلی بحکم ندارد

دار باب فتوحات نقض حکم بفتوی با وجود بقای خصمین بالفعل صورتی ندارد خصوصا انکه عبارت ان مجتهد
هم متشابه است و انچه بر من بعض العبادت که در کاغذ نوشته شده علم حاصل نمیشود بحکم او خصوصا که من
یا ان مجتهد را معاشرت نکرده ام و از طریقه او در اصول و استنباط مطلع نیستم که توانم حکم کنم که نظر
بطریقه وی بنا بر این چنین حکم کند پس معلوم است که مسامحه کرده یا سهو و غفلت رو داده
مطلب چهارم در اشاره به بعض از مواضع مسائله در وقفنامه اول انکه در وقف چهار دانگ
که جا و لا د ذکور شده و بعد انواع ... و اناث و اقتصار بر این بلکه با تقیید بالی ان یرث الله الارض
داخل وقف منقطع الاخر میشود چون غالب انواع اولاد ذات دارد و این سهل است چون ظاهر
در ان صحت است و محمول است بر حبس دوم انکه مجموع منافع چهار دانگ وقف اولاد را از روز
وفات واقف تا دوازده سال تمام به سه نفر از زوجات او بدهند و انکه مبلغ یازده تومان
منافع انرا در سال اول به سه نفر از صبایای او بدهند و از در این مشکل است بسبب انکه حقیقت
این وقف راجع میشود بمنقطع الوسط و موقوف علیه از اول ایام وفات زوجات تر بوده اند
و بعد از انها اولاد ذکور و اگر بخدمت بین دوازده سال نبود باکی نبود اما با تحدید بابن مدت چون
محتمل است که قبل از ان انقضای مدت همه ان زوجات یا بعض انها بمیرند و در ان وقت معلوم نیست
که موقوف علیه کیست و وقف با جهالت موقوف علیه باطل است هر چند در بقیه از زمان نباشد
در رجوع بخود واقف اگر منظور باشد در ان زمان ان هم صحیح نیست و اینهم معنی ندارد که موقوف
علیه را بالاصاله اولاد ذکور دانیم از اول امر و دادن بزوجات را از باب شرط ضمن العقد خارج
زیرا که معنی ندارد که موقوف علیه اولاد ذکور باشد و تا دوازده سال بالمره محروم از منافع
باشند مگر اینکه مراد واقف این باشد که در ان ظرف مدت وقف بر زوجات باشد و هرگاه همه
انها یا بعض انها قبل از انقضای مدت بمیرند باز وقف بر اولاد ذکور باشد و ظاهر این است
که مراد او هم این است شخص پنج شش نفر اولاد ذکور صغیرا و کبیرا داشته و شش دانگ
ملکی هم داشته که چهار دانگ انرا وقف اولاد ذکور خود و متوفی هم داده و دو دانگ دیگر
بر سم ثلث بجهت مصارفی که ثواب ان عاید خودش شود نیز وقف که بعد از فوت او اولاد ش
از دو دانگ ثلث توقفی نکرده منافع دو دانگ کلا بمعرف خیرات و مبرات که ثواب ان عاید
خودش شود رسیده باشد و در وقف معرف چهار دانگ اولاد نیز با استحقاق ذکور بر حسب و
عنوان ما ب مجتهد باید در ... خاطر کاداد ... عشر و نیم حق التولیه را بجهة معرف که متکفل

افراد

اخراجات صغار اولاد نیز می بوده است مشخص که بعد از وفات واقف نه عشر و نیم را موقوف علیهم
متعرف و نیم عشر دیگر را بصیغه حق التولیه متولی هر عوض مخرف رسانند واقف زنده بود سه سال
بیشتر در حیات نبوده متوفی شده است در این باب و وقفنامچه مسطور قلمی و مهر شکی از دار الاجتهاد
مجتهد الزمان حاجی سید حسن علیه الرحمه و الغفران نیز رسیده و در وقف نامجات دیگر هم باین مضمون
مسجل بخط شریف و خاتم منیف مرحوم سید می باشد و حال بعضی از ظاهر بینان کتب فقه که ملاهای
رسمی باشند تشکیک در صحت چنین وقف مینمایند چرا که حق التولیه را زیاده بر تعارف قرار داده اند
و حال انکه مجتهد عصر اخراجات صغار ورثه را نیز که موقوف علیهم و متولی باشند کارسازی و تحمل
شود در نظر داشته است لازم بود که حقیقت این مطلب توضیح شد کان عالی هر چند که ایا وقف
مزبور صحیح و واقف زیاده بر اجرت را شغل ذمه موقوف علیهم میباشد و یا اینکه واقف از منافع
ثلث خود باید محروم گردیده ثلث واقف را هم در قید بتوریث اشتباه کاتب در عبارت و یا سهو
و تحریر مضمون منحرف و موجب را محروم سازند بینوا توجروا ظاهر این است که حقیر هم
از جمله ظاهر بینان و ملاهای رسمی باشم و هر چند مقصود مراد المجتهد مرحوم را علام الغیوب
بهتر میداند و لیکن انچه سائل در بیان مقصد ایشان ذکر کرده شد منافع و منافی قصد و مبنی بر قاعده
از قواعد فقها نیست و باین ساخت مرتبه المجتهد مرحوم را از این خیالات منزه اولا ساخت
اینکه دو دانگ را برسم ثلث وقف کرده که بعد از فوت او بمصارف خیرات و مبرات او برسد
معنی این را نمی فهمم اگر مراد این است که چون وقف از جمله منجزات است و هرگاه در مرض
موت باشد از ثلث اعتبار میشود و چنانکه اکثر علما گفته اند پس قطع نظر از ضعف این قول
و اینکه اقوی خروج ان از اصل است بنا بر این وارد است که مقتضای این قاعده خروج مجموع وقف است
از ثلث نه اینکه خصوص وقف بجهة این خیرات و مبرات را از ثلث اعتبار میکنند بلکه هر گاه وقف
در حکم وصیت شد و از ثلث اعتبار میشود هر چه در ذکر مقدم است انرا مقدم میدارند تا استیفای
ثلث شود خواه وقف بر اولاد باشد و خواه غیر و خواه از برای نفع خودش انها هم بعد از قطع
نظر از بطلان وقف از جهة اشتراط منتفع شدن واقف است و بعد از قطع نظر از اینکه متوفی
این است که این وقفها در مرض موت شود و با قطع نظر از انکه موقوف علیه دو دانگ در حال
حیات واقف معلوم نیست و در وقف تنجیز شرط است و تعلیق بموت بی جا است مگر در وصیت
بوقف و ان خلاف مفروض است زیرا که مفروض وقف در حال حیوة است و اگر مراد این است

که واقف وصیت کرده است که ان دو دانگ بعد از حیات او وقف کنند و مفروض این است که زاید بر ثلث
نیست پس این نیز خلاف ظاهر سؤال سائل و صریح وقفنامه است بجهات شتی و دیگر من علم غیب نخوانده ام
که سهو کاتب چه چیز است و مدعی چه سخن دارد که در این سؤال نوشته شده است که ایا بتوریث سهو که
کاتب واقف را از ثلث خود محروم و نفهمیدم که معنی ثلث خود چه معنی چیز است با وجود اینکه اینها هم منافی
انست که متمسک شده باینکه مرحوم مغفور طاب ثراه این وقفنامه و سایر انها را با وجودی که از اجله محققین
و حقیقت بین بوده اند و از جمله ظاهر بینان نبوده اند مسجل و ممهور فرموده اند چگونه شد که باین سهو کاتب
که منشا اختلاف حکم میشود بر نخورده اند و ثانی اینکه از برای گرفتن از اینکه شرط نه عشر و نیم از برای حق التولیه
از باب شرط انتفاع واقف است بوقف و ان جایز نیست علی المشهور الذی کاد ان یکون اجماعا که مخالف در ان
بغیر ابن جنید کسی نیست این معنی را ذکر کرده اند که بر صای کبار و رشد شده و اتفاق و تکفل صغار هم در ان منظور
بوده و اینکه مرحوم مغفور طاب ثراه بغیر این معنی با در نظر داشته اند و حاشا از ایشان که چنین معنی در نظر
ایشان باشد و باین دفع کرده اند سخن بعض ظاهر بینان را که گفته اند که این حق التولیه زاید بر متعارف است
این کوتر را هیچ طرف داخل نیست و این چاره نفعی در هیچ این قرار داد نمیکند اما اولا پس بجهة اینکه
فقها گفته اند که از برای واقف هست که شرط کند تولیت را از برای خود مراد ایشان این است که این را در ضمن
قرار داد وقف کنند و داخل ماهیت و حقیقت ان وقف خاص کنند نه اینکه وقف را بعنوان اطلاق کند و وقف
تمام شود و بعد از ان در مقام تعیین ناظر و متولی در آیند و فرق میان این دو مقام هویدا و اشکال است و در مقام
اول مشهور میان علما جواز انست بلکه دعوی اجماع بر ان شده و مخالف در ان ابن ادریس است و ان ضعیف است
و اما مقام دوم پس ~~دعوی اجماع بر ان شده و مخالف~~ در ان خلاف عظیم است و اقوال متعدده هست و ان
اقوال مبنی است بر مسئله انتقال ملک بموقوف علیه یا غیر ان که گفته اند که بنا بر اینکه ملک باز از برای واقف
باشد ولایت از برای او خواهد بود مطلقا یعنی خواه وقف بر جهة خاص باشد یا عام و بنا بر اینکه از برای
موقوف علیه باشد ولایت از برای او خواهد بود مطلقا و شاید اینکه ملک از برای موقوف علیه باشد هرگاه
موقوف علیه جهة خاصه باشد مثل وقف اولاد و از برای خدا باشد هرگاه جهة عام مثل فقرا و مسجد
و مثال پس در صورت اول تولیت از برای موقوف علیه است و در صورت ثانیه از برای حاکم شرعی
و هرگاه این را دانستی میگویم که ظاهر این است که مراد واقف در شرط تولیت همان معنی اول است
یعنی شرط تولیت را از جمله شرایط حالة العقد قرار داده نه اینکه اختیار تولیت کرده از برای خود بعد از
اتمام وقف و مرد هم اطلاق خصوصا با ملاحظه اینکه اشهر و اقوی در مسئله انتقال ملک این است

نه منفع

که منتقل میشود بموقوف علیه خصوصا در جهة خاصه پس در این صورت مادامی که عقد وقف تمام نشده و ذکر
شرایط ان با تمام نرسیده منتقل بموقوف علیه نشده پس ذکر رضا یا کبار موقوف علیهم بی وجه است و
رضای انها مدخلیتی در صحت تولیت و حق التولیه ندارد و همچنین درج کردن نفقه صغیر که واجب است باید
قبل از وقف بر فرضی که منافع وقف موجب غنای او شود که مسقط نفقه باشد هنوز عقد وقف تمام
نشده که او را غنی گرده باشد و دلی میخواهد که معاوضه کرده باشد یعنی این مقدار از منافع وقف را
بولی خود بر دارد که در عوض ان نفقه صغیر یعنی خود ولی بدهد و اگر بگوئیم که مراد سائل این است که از باب
نفقه ولی باشد که از مال صغیر بر میدارد که اقوی در اینجا این است که جایز است که بقدر اجرت المثل عمل
در اموال و امور صغیر بر دارد و خصوصا با فقر ولی این نیز بی وجه است زیرا که معنی اجرت بر عمل
در مال صغیر و رتق و فتق امور غیر تولیت بر نفس واقف است با وجود اینکه این نیز بعد از ثبوت
ملک شدن این وقف است از برای صغیر پس قبل از تحقق ملکیت علی از برای صغیر در ملک او متصور نیست
که اجرتی از برای ان عمل قرار داد شود پس ثبوت استحقاق حق خدمت از مال صغیر موقوف است بر مال شدن با
این ملک برای او و مال شدن برای او موقوف است با جرای صیغه وقف و تمام شدن ذکر شرایط ان که از جمله
ان ذکر حق التولیه است و این مستلزم دور است و بر فرض اینکه این داخل در حقیق اخراج کنم و ان باب دور
معنی کرده میگوئیم که شبهه نیست که ولی از حق خدمت صغیر و تعرف در رتق و فتق امور او زیاده از اجرت المثل
نمیتواند گیرد بلکه بعضی گفته اند مستحق قدر کفاف است و بعضی گفته اند اجرت المثل و بعضی اقل الامرین و بعضی
از برای غنی منع کرده اند مطلقا و این چگونه احراق است که در ازای متوجه شدن تعیین ملک خاص نه عشر و نیم
منافع انرا بر دارد و این فرع زیاده بر اصل و بهر حال ناخوشیهای این سؤال بسیار است و توجه بانها تضییع
اوقات است املاکی چند واقف بجهة اولاد خود ذکورا اناثا نسلا بعد نسل موافق وقفنامه
معتبره وقف نموده و حال اولادی ذکور و اناث باقی از واقف مانده و املاک مزبوره بجهة نزاع
که در میان ورثه موقوف علیهم ... باشد ... و خراب گردیده و بعض از ورثه موقوف علیهم اجاره
در یاد بعضی دیگری نماینده در صدی که واقف بجهة حق مشخص بوده با ایشان نمرسانند میتوانند
که املاک مذکوره در عوض بیع یا انکه منزوی نمایند که حق از ورثه بحق خود رسیده باشند
قربة الی الله صورت مسئله را بیان فرمایند اظهر و اشهر جواز بیع است در صورت مزبوره
و لکن قسمت وقف جایز است کار و ان سرای هست خراب و منهدم در بلوک جعفر آباد و از حیز
انتفاع افتاده که بهیچ وجه من الوجوه صورت آبادی ندارد و خاصیتی هم ندارد معلوم نیست که ایا

وقف بوده است و یا طلق و حال اراده هست که هرگاه میتوانند شد که اداء ان کار را از مسجدی یا جایی بسازیم بانه

ظاهر اینست که در صورت مزبوره توان صرف مسجد کرد و لکن چون مجهول المالک است بیاز دید اما واهل خبره

قیمت از انفقوا باید داد ملکی را شخصی بر بقعه امام زاده وقف نموده است و ان متوفی وقف بودن رفته

شخص متوفی شده است و ادعای ملکیت میکند و از جمله خدام بقعه مذکوره کسانی هستند که مطلع بر وقفیت

ملک مزبوره بر بقعه مزبوره میباشند و وقفیت ملک ثابت میشود که شهادت انها در اثبات این مطلب شرعا

مسموع است یا انکه شهادت این اشخاص شرعی نیست که این اشخاص را شرعا مدعی میگویند اگر

مدعی دیگری باشد و ایشان شهادت دهند هم قبول شهادت مطلق محل اشکال است زیرا که غالب این است

که از موقوفات امثال این بقاع حصه بخدام میدهند پس مورد تهمت خواهند بود پس باید تفصیل داد

که اگر شهادت ایشان مورد تهمت هست بسبب اینکه منشا جر نفعی میشود هرچند باین سبب باشد که سبب

معمور بودن ان بقاع انتفاع ایشان میرسد قبول شهادت مشکل است و اگر معلوم باشد از خارج

که مطلقا در شهادات ایشان جر نفعی نیست برای ایشان قبول میشود باقی والدعاء والسلام علیکم و رحمة الله

و برکاته والله العالم هرگاه زید یکدانک از اب معین هبه کند

بعمرو دلیل خود با املاک و باغات و املاک و باغات زید در ان قریه زیاده تر از آب او هست و الحال عمرو میگوید

که تو یکدانک اب و ملک بمن داده و من از همه ملک یکدانک را میگیرم و زید میگوید بقدر آب ملک

بگیر و ذرع کن و صیغه هبه بر مطلق اب و ملک جاری شده و تعیین نشده هرگاه ان اب و ملک

متعلق بان دارد که تابع ان باشد در رهن و فروش که هر وقت گویند یکدانک آب و ملک را فلان کس

فروخت و مراد مجموع یکدانک ان زمین باشد در اینجا قول عمرو مقدم است و هرگاه در صورت مزبوره

گفته باشد که یکدانک آب و بقدر انکه این آب کفایت ان کند از زمین تابع ان بتو بخشیدم در این صورت

عقد هبه باطل است بسبب جهالت عین موهوبه و همچنین هرگاه ان زمین تابع آب نباشد و آب ملکی

متعلق باو باشد و تابع او باشد منازعه لکن واهب املاک علیحده دارد و یکدانک اب یا هر قدر

زمین که از ان شرب شود باو بخشد ان نیز باطل است بجهت جهالت خصوصا اینکه غالبا از اب

مختلف است بسبب اوقات و سنوات و انچه فرموده اند که در هبه جهالت ضرر ندارد ان جائیست

که عین موهوبه محدود و معین است لکن کیل و زرع ان معلوم نیست مثلا یک جوال گندم یا چند راس

گوسفند حاضر را ببخشد و هیچکدام ندانند که عدد و کیل ان چنداست خصوصا هرگاه متهب نداند

و واهب داند ضرر ندارد بلی هرگاه بگوید یکی از این دو گوسفند را بتو بخشیدم یا یکی از این دو باغ را

و بابی

در اینجا صحیح نیست علی الاقوی چنانکه علامه در کتاب احیاء و اموات تحریر تصریح کرده که صحت هبه فرع دانست

بتعیین و معلومیت عین موهوبه و متفرع کرده است بران اینکه هرگاه صاحب معدن اذن بدهد بشخصی که عمل

کن در ان و هر چه در اینجا این باشد و گفته است که از برای عامل هم اجرتی نیست چون عمل از برای خود کرده

و انچه بیرون امده است هم مال مالک است و همچنین هبه ذرع مجهول و در اخر اتفاقا این کرده که ان از باب

اباحه باشد و صادایی که عین انچه بیرون آمده است هم مال مالک است و همچنین هبه ذرع مجهول و در اخر

اتفاقا این کرده که ان از باب اباحه باشد و صادایی که عین انچه بیرون آمده باقیست میتواند رجوع کند و شهید

در قواعد عدم تصریح بان کرده که هبه مجهول مطلق صحیح نیست مثل انکه بتو بخشیدم یک چیزی را و همچنین هرگاه

بگوید بخشیدم ده شبانه از دو اکم را یا هر چه در انچه در کیسه من است بدون تعیین و لکن جهالت در کیل و وزن

با وصف ضرر ندارد و علامه در تذکره اختیار کرده است جواز هبه مجهول را مثل اینکه بگوید بخشیدم بتو هر

~~از دو اکم و ابا در همین~~ یک گوسفند از گله ام یا یک قطعه از زمینم را چنانکه در بیع و جهالت موهوبه منفی نیست

پس هبه مجهول صحیح است هرگاه قول بعمل آمد و تعیین کند مالک هر چه را خواهد از گله و زمین و بعد از هبه بالقبض

نزد هر دو قولی نقل کرده است که هرگاه جهالت از برای واهب باشد ضرر دارد و اما هرگاه برای متهب باشد

ضرر ندارد و تحقیق مقام اینست که مثالهای مذکوره که کلامهای ایشان خالی از خلط نیست و حق این است

بخشیدن گوسفندی از گله و قطعه از زمین و درهمی از کیسه و امثال ان با معین است نزد مالک و مجهول است

نزد متهب پس ظاهر صحت است چون غرری لازم نمی اید مندرج تحت عمومات و همچنین هرگاه مراد او

از گوسفندی از گله باشد باین قصد که هر فرد را معین کنم باختیار من باشد این هم ضرر ندارد و نقل کلی

صحیح است چنانکه نقل حق را صحیح است چنانکه در بیع سلف و چون در بیع سلف غرر از ضرر بی حاصل میشود

بسبب جهالت شرط کرده اند تعیین بیع را بوصف و وزن و مدت در اینجا مدتی نیست و غرری هم نیست چون

تبرع محض است پس امکان قبض که امکان تعیین چون دارد کافیست در صحت و اما جهالت وزن و نه تعیین

موهوبه مشخصه پس در ان اشکالی نیست پس انچه مشکل است که هیچ وجه تعیین نداشته باشد یعنی

نفس الامر از برای واهب ممکن هم نباشد تعیین ان باب ایشان کلی در ضمن فرد مثل ما نحن فیه مثل اینکه

بگوید هر قدر را از این میراث که بعد از کسی برسد از املاک بیرون بهمان قدر از زمین خودم بتو بخشیدم

و حال انکه معلوم نیست که بعد را شخص چه قدر ملک دارد و چه قدر ملک در توقف او خواهد ماند

تا بمیرد چند نفر از اولاد او خواهد مرد یا چند نفر دیگر بهم خواهد رسید و مثال تجویز در معدن هم

از این قبیل است و امثال اینها قواعد و تذکره پس حال اینها را دانستی که ظاهر این است که صحیح

نباشد بعض فقها از این باب گفته اند هبه انچه در شکم حیوان است از ولد و انچه شیری که در پستان است این

خالی از اشکال نیست و شاید وجهان این باشد که داخل معامله غرریات و گاه هست که اگر مقدار را واهب

بداند و خوبی ولد را بنهایت اعلی بداند راضی نباشد مثل کره اسبی که در شکم مادر است گاه هست صد تومان

بیرزد و واهب غافل از این است و همچنین از این طرف چون متهب متحمل منت میشود گاه هست اگر داند

که ان ولد و شیر قابلیتی ندارد راضی نشود و بهر حال مسئله ما از باب جوال گندم و چند راس گوسفند

موجود نیست و بهر حال ظاهر این است که هبات صحیح است اشکال در هجت هبه ذرع است و ذکر جو بتوهم

در عقد واحد ضرر ندارد والله العالم هرگاه کسی کتابهای خود را بتو پسر خود بخشد یکی کبیر

و دیگری صغیر و از جانب صغیر تصرف کند و بتوسط کبیر بدهد و بعد چند وقت یک پسر بگوید که کتابها را

بتو بخشیدم بدون استثناء و حق صغیر و بعد از چند وقت فوت شود در حینی که همه کتابها در توقف خود

او بوده و بعد از ان دعوی ان اولاد ظاهر میشود که بعد از زمان هبه بان کتابها را در جمله اموال خود نوشته

و بعض اندرشه بعد البلوغ صغیر حق بیک مال باو قرض داده اند و ان صغیر بالغ فوت شده ایا کتابها

مال کیست و پسر بزرگ که وصی او است چه کار کند و طلب کارها از مال الصغیر از بابت کتابها یا غیر

میتوانند حق خود را بردارند یا نه هبه مشاع صحیح است و عدم تعیین حصه در حین هبه مستلزم

تسویه است و هبه مال ان دو پسر و قبض و توقف ولی از جانب صغیر کافیست و نصف مشاع و هبه

کتابها مال صغیر است و هبه ان صحیح و لازم است و نصف حصه کبیر چون قبض بعمل نیامده است تا واهب

فوت شده لزوم ندارد چونها بلکه باطل است چون اظهر در نظر حقیر این است که قبض شرط صحت است

چنانکه اشهر هم اینست و چنانکه اصل هم اینست و دعوی اجماع هم ظاهرا در تذکره بران شده واز

ظاهر کلام در دروس ظاهر میشود و بعضی اخبار معتبره ظاهر الدلالة بران دلالت دارد و استدلال دیگران

بعمومات او فوا بالعقود با وجود عدم لزوم هبه غالبا بیوجه است و همچنین اخباری که بان استدلال

کرده اند و با وجود منع دلالت انها را ما یا ضعف دلالت موافق تقیه هم هستند چنانکه شیخ ره

تصریح کرده و مقاومت با ادله مشهوره نمیکند و وصی هرگاه علم دارد بطلب طلب کاران بر ذمه میت

میتواند بدون قسم ادای دین او را بکند و هرگاه محتمل باشد که طلب کار ادا را بری الذمه کرده باشد

پس اگر وصی خود مجتهد عادل است قسم استظهار میدهد و ادای طلب انها بکند و الا پس حکمی نیست

الا بثبوت بینه در نزد حاکم و هرگاه وصی خود طلب ثابت دارد در باب تقاص میتواند برداشت

و همچنین

مضمون

و همچنین سایر ورات هرگاه کسی ملکی ببعض از اولاد خود هبه معوضه نماید و قباله بنویسد باین

که فلان ملک فلان را بعوض معین فلان هبه نمود بفلان و قبض و اقباض از طرفین واقع شد و اقرار و اعتراف

نمود مالک مزبور بهبه و اخذ عوض و اقباض ملک و بعد از ان بصیغه اجاره عمری قبول نمود واهب مزبور

ملک مزبور را از متهب مذکور بمال معین الحال بعضی تشکیک میکنند چون اجاره عمری باطل است بجهة جهالت

مدت پس قبض و اقباض لعل بنا مده و باین سبب هبه باطل است ایا با وجود اقرار بر قبض و اقباض

و عقد اجاره که صحیح میدانسته و الحال بطلان ان ظاهر شده مواهبه باطل میشود بلکه هرگاه واهب

فوت شده و ورثه او این ادعا میکنند مسموع است یا نه و بر فرض بطلان اجاره و صحت مواهبه اجرت

المثل ایام سابقه را متهب از مال واهب میتواند بگیرد یا نه اینصورت خلط و مغالطه و تزویر است

اولا انکه کاغذ نوشته بخودی خود حجت شرعیه نیست پس اگر از خارج بثبوت شرعی میرسد عقد مواهب با قبض

و اقباض بینه عادله یا باقرار و اعتراف مدعی علیه بران مواهبه صحیح است و اشکالی در ان نیست و چون اجاره

عمری فاسد است متهب مستحق اجرت المثل ایام توقف هست که از واهب یا مال ان بگیرد پس دیگر سوال

از بطلان هبه بجهة عقد اجاره عمری معنی ندارد و کلام حقیر این است که مدعی عاجز است از اثبات قبض و اقباض

و وقوع عقد اجاره مذکوره مسلم طرفین است همچنین اصل مواهبه هم مسلم طرفین است و مدعی که متهب

باشد میخواهد از راه عقد اجاره قبض را اثبات کند چون این نوع تصرفست در مال موهوبه متهب کرده است

با شایع و ورثه او میخواهند بگویند که چون این توقف فاسد است پس منشا اثر نمیتواند شد پس هبه بر هم

میخورد و تحقیق اینست که بیع و اجاره و امثال انها از عقود مصداق توقف میشوند و قبض بانها حاصل

میشود هرچند در صحت خود ان عقد اشکال هست هرچند بالذات صحیح باشد از جهة انکه بیع قبل قبض است

بجهة و اجاره قبل قبض است بجهة انکه قبض بان حاصل میشود نه اینکه ان بعد از قبض واقع شده است

پس ان همین ثمره از برای حصول قبض و توقف ملک و توقفات بعد از ان چه جای انکه ان عقد از عقود فاسده

باشد مثل ما نحن فیه تحقق قبض بهمین عقد اجاره عمری فاسد شده باشد که ظاهر اینست که مواهبه

صحیح و لازمه باشد و اینکه بعضی گمان کرده اند در مسئله اینکه هرگاه مالی در دست غاصب باشد

و مالک انرا بوی فروشد یا ببخشد ایا اذن جدید در قبض ضرور است یا نه اختیار لزوم ان جدید کرده

بهمین جهة که ان قبض اول فاسد است و بران اثر مترتب نمیشود و مراد وارد است او را که فساد

قبض بمعنی عدم ترتب ثمره مطلقا اول کلام است و مصادره است و ظاهر اینست که مراد او اینست که

قبض اول حرام است و بر حرام اثری مترتب نمیشود و در اینصورت مصادره و در انداد و دفع میشود

لیکن مراد دارد است منع از اینکه وام منشأ ترتب آثار نمیشود ایا نمی بینی که وطی زوجه در حال حیض حرام است
و منشاء لزوم مهر و غسل و غیره میشود هرگاه زوجه حقوق شرعیه خود را بزوج خود از صداق
و غیره هبه کند باین لفظ که بگوید هرگاه زید یک دانک از آب معین هبه کند بعمرو ولد خود
با املاک و باغات و املاک و باغات زید دران قریه زیاده بر آب است و احتمال عمرو میگوید که تو
یکدانک آب و ملک بمن داده من از همه ملک یکدانک را میگیرم و زید میگوید فقط آب و ملک مگر
و زوج کن و حیز هبه بر مطلق آب و ملک جاری شده و تعین نشده هرگاه ان آب و ملک
متعلق بان دارد که تابع ان باشد در و یه و فروش که هر وقت گویند یکدانک آب و ملک را مثلا کسی فروخت
دال و مجموع یکدانک ان زمین باشد درینجا قول عمرو مقدم است و هرگاه در صورت مزبوره گفته باشد
که یکدانک آب و نقل را انگار این آب کفایت ان کند از زمین تابع ان بتو بخشیدم درین صورت عقد هبه
بجهة جهالت عین موهوبه و همچنین هرگاه ان زمین تابع آب نباشد و آب ملکی که متعلق باو باشد و تابع او باشد
ندارد لکن واهب املاک علیحده دارد و یکدانک آب با هر قدر زمین که ازان مشروب شود باو بخشد ان نیز باطل است
بجهة جهالت خصوصا اینکه غالبا اراضی مختلف است اوقات و ... فرموده اند که در هبه جهالت ضرر
ندارد از جانب که عین موهوبه معین است لکن کیل و وزن و ذرع ان معلوم نیست مثل یک جوال
گندم یا چند راس گوسفند حاضر را به بخشد و هیچکدام نداند که عدد و کیل ان چند است خصوصا هرگاه متهب
نداند و واهب داند ضرر ندارد بلی هرگاه بگوید یکی از این دو گوسفند را بتو بخشیدم یا یکی از این دو باغ را
درینجا صحیح نیست علی الاقوی چنانکه علامه در کتاب احیاء موات تحریر تصریح کرده که صحت هبه مشروط است
بتعین و معلوم هبت غیر موهوبه و متوزع کرده است بر ان اینکه هرگاه صاحب معدن اذن بدهد بشخص
که عمل کند در اب و هر چه در اید از تو باشد و گفته است که از برای عامل هم اجرتی نیست چون عمل از برای
خود کرده و انچه بیرون امده است هم مال مالک است و همچنین هبه ذرع مجهول و در افادات این که دیگران
از باب اباحه باشد و ما دام که عین انچه بیرون آمده باقی است میتواند رجوع کند و شهید در قواعد نیز
تصریح کرده که هبه مجهول مطلق صحیح نیست مثلا اینکه بگوید که بتو بخشند بلکه چند و او هم چنین هرگاه بگوید
بخشیدم بتو دابه از دوابم را یا درهمی از اناخره و یکیسه من است بدون تعین و لکن جهالت در کیل و وزن
یا وصف ضرر ندارد و علامه در تذکره اختیار کرده است جواز هبه مجهول را مثل اینکه بگوید بخشیدم بتو
یک گوسفند از گله ام را یا یک قطعه از زمینم را چنانکه در بذر و وصیت جهالت مغتفر است پس هبه مجهول
صحیح است هرگاه قبول بعد این و تعین کند مالک هرچه را خواهد از گله و زمین بعد از هبه و قبض بعمل

ودر قول نقل کرده است که هرگاه جهالت از جایی واجب باشد ضرر ندارد و اما هرگاه جایی مستحب باشد ضرر ندارد و تحقیق
مقام اینست که مثالهای مذکوره در کلام ایشان خالی از خلط نیست و حق اینست که بخشیدن گوسفندی از گله و قطعه از زمین
و درهمی از کیسه و امثال ان اگر متعین است نزد مالک و مجهول است نزد متهب پس ظاهر صحت است چون غرری لازم
نمی اید و مندرج تحت عمومات است و هم چنین هرگاه مراد او گوسفندی از گله باشد باین قصد که هر فرد را معین کنم باید
معین باشد این هم ضرری ندارد و نقل کلی صحیح است چنانکه نقل جزئی صحیح است چنانکه در بیع سلف و چون در بیع غرری
از طرفین حاصل میشود بسبب جهالت شرط کرده اند تعیین مبیع را بوصف و وزن و عدد و چون درینجا هدیه نیست غرری
هم نیست چونکه بیع محض است پس بهمان قدر که امکان تعیین دارد کافیست در صحت و اما جهالت وزن و ذرع و عین
موهوبه مشخصه پس و زیان اشکالی نیست پس انچه مشهور است که بیع و هبه تعیین نداشته باشد در نفس الامر و الزام
واهب هم لکن نباشد تعیین از باب اینکه کلی در ضمن فرد مثل ما نحن فیه و مثل اینکه بگوید هر قدر از زمین که میراث
بفلان کس برسد از املاک پدرش من بهمان قدر از زمین خودم بتو بخشیدم و حال انکه معلوم نیست که سهم الشخص
قدر ملک دارد و چه قدر ملک در تصرف او خواهد ماند تا بمیرد و چند هزار داد خواهد مرد یا چند نوع ملک خواهد
مانند رشید و شان تحریر در معدن به ازین قبیل است و اما شاید قواعد و تذکره پس محل اشکال است و تیمم که کافی
اینست که مغتفر نباشد و بعضی فقها از این باب گفته اند هبه انچه در شکم حیوان است از ولد و انچه میشود که در شاخه است
و این خالی از اشکالی نیست و شاید وجه ان این باشد که داخل معامله غرر است و گاه است که اگر مقدار را واهب بداند
و حقوق و قدر را بنهایت اعلی بداند راضی نباشد مثل کره اسبی که در شکم مادر است که هشت صد تومان ... ارزد

من حقوق خود را بتو بخشیدم ایا لغو است یانه و در صورت امضا رجوع میتواند کرد یانه اگر صداق عینی باشد
و بقبض زن هم یا در دست شوهر باشد و شوهر هم قبول هبه کند اظهر جواز رجوع است ما دامی که عین باقی است
و هرگاه دینی باشد در ذمه زوج بلفظ هبه ابرای ان صحیح است و لازم است و رجوع نمیتواند کرد و کذا هرگاه این است
که در اینجا قبول شرط نیست و اما باقی حقوق و اموال عینی و دینی ظاهر میشود ان نفقه و کسوه و غیر ان از اموال
و حکم هبه بگیرد و اما مثل حق قسم بین زوجات مثل مضاجعه و مواقعه و نفقه و کسوه اینده و غیر ان پس بخشیدن ان
حقوق اگر چه جایز است بلکه بعنوان معاوضه هم صحیح است لکن هرگاه محض هبه باشد مثل اینکه بگوید که حق مضاجعه خود را
بزوج بخشید یا بهوی خود بخشید در نصف شب نیشان شود و زوج خوش شود باید برخلاف یابد باوجود انکه قبض در اینجا
هم هنوز بعمل نیامده است ایا در هبه شرط مشروع یا غیر مشروع صحیح است یانه و برفرض صحت در انعقاد
هبه هرگاه بشرط وفا نشود ایا هبه بر صحت خود باقی است یانه هرگاه هبه لازم این مثل هبه زن برحم و شرط
مشروط صحیح و لازم است و با ترک ان مسلط بر فسخ میشود و هرگاه هبه جایزه است شرط جایز است و ثمره هم ندارد
الا اینکه ازباب وعده میشود که مشهور استحباب وفا بان است و هرگاه بگردانم مشروط را باین معنی که اینرا
بخشیدم بتو که مال تو باشد باین شرط که این کار را بکنی نه مثل سایر شروط ضمن العقد که شرط و عقد از یکدیگر منفکند
و عقد باشد و شرطی نه عقد بشرط پس درین صورت اصل هبه باطل میشود چون تعلیق در اصل ایجاب میشود اما
شروط فاسده مثل انکه خلاف مقتضای عقد مثل اینکه بگوید وهبتک و شرطت علیک ان لا تبیعها او لا تهبها
در اینجا شرط فاسد و در فساد عقد دو وجه بلکه دو قول است و اظهر بطلان عقد است چه میفرمایند
درین مسئله شرعیه که هرگاه شخصی در مرض الموت هبه و بخشش نماید کل مال خود را بشخصی در حال صحت عقل ایا
این هبه معتبر و صحیح است از اصل مال یا از ثلث و ایا در لزوم این مواهبه شرط است تصرف متهب در حال حیات
و بر فرض اشتراط ایا تصرف در بعض در حکم تصرف در کل تمام است یانه و هرگاه واهب موهوب را بتصرف متهب
بدهد و متهب اثاث را در طاق واهب در دولابه گذاشته و کلید از دولابه را خود متهب بردارد یا این را تصرف
معتبر در شرع میگویند یانه و هرگاه واهب بوارث متهب هبه نموده باشد در رفع موانع از تصرف و متهب
نموده باین معنی که متهب دران بوارث امداد شد کی و واهب مانع او نشود و لکن واهب بجهة ناخوشی
و بیماری دران بوارث خوابیده باشد ایا این را تصرف متهب میگویند یانه بلی هبه صحیح است
و اظهر این است که در تمام مال صحیح است و محسوب در ثلث نیست و تصرف و قبض در مطلق هبه شرط است و
بدون ان لزومی ندارد و اگر انتقاض بمیرد هبه باطل میشود مگر اینکه متهب صغیر باشد و واهب ولی باشد
که قبض ولی قبض صغیر است خرد بقبض علیحده نیست و قبض بعض در لزوم کل کافی نیست و در مسئله ...

همان اخذ بید دخصوص باین نحو که در جای مضبوط کند کافی است هر چند در خانه واهب باشد و همچنین در اقباض تورث
تخلیه بدون رفع مانع از تصرفات کافی است هرگاه بقصد اقباض بوده و خانه بدون خود را در اینجا مانع از تخلیه نمی دانسته
و ظاهر اینست که هرگاه بگوید فلان ادوات تو در تصرف کن و بیاد برود لکن من هم چند روزی در اینجا هستم چون محتاجم با انکه
در عرف و عادت مضایقه از بردن ان در ان ملاحظه نمیشده و میگفته اند که بتصرف او دادیم کافیست و شاید که این
از باب اقباض ضروری باشد با وجود اینکه متاع واهب در ان باشد   ایا مطلق هبه مقتضی لزوم عوض
هست یا نه و بر فرضی که باشد فرق ما بین تصریح بعوض در حال عقد هبه یا اطلاق عقد و لحوق عوض بعد از ان هست یا نه
و هرگاه شخص بعضی از اموال خود را هبه کند بشخصی و لحوق عوض بعد از ان هست یا نه و هرگاه شخص بعد از ان اموال خود هبه کند
بشخص و ان شخص نیز در ازای این هبه از مال حلال خود چیزی تصرف سند از برای واهب ایا این عوض حلال است یا حرام
                                  مد الله خلاف کرده اند در اینکه مطلق هبه مقتضی ثواب هست یا نه یعنی شخص بخشیدن مال بکسی موجب این
میشود که متهب هم در عوض ان چیزی ببخشد بواهب یا نه و اشهر و اقوی این است که مطلق هبه مستلزم عوض نیست
بجهة اصل و عمومات و عدم دلیل بر وجوب ان و بعضی گفته اند که مطلقه مستلزم لزوم عوض هست پس واجب است
بر متهب که عوض بدهد هر چند واهب نطلبد و ممکن است که مراد این باشد که لزوم ان موقوف است بعوض چنانکه
در مسالک گفته است پس مخالف مشهور نخواهد بود و ابو الصلاح گفته است که هبه ادنی با علی مستلزم وجوب عوض
هست بعنوان نقل باقتضای عرف که بدون عوض راضی نیست پس جایز نخواهد بود از برای اعلی تصرف در ان الا بعوض
دادن مثل ان یا بیشتر و بنا بر مشهور یا اینست که واهب شرط میکند عدم عوض را و هرگاه هبه بدی رحم یا نقص توب
واما ان بنا شد ما دامی که عین باقیست واهب رجوع میتواند کرد و اگر شرط عوض کند ظاهر خلافی در صحت ان نیست
پس یا اینست که معین میکند عوض را یا مطلق میگوید پس اگر معین کرد لازم است که همان را بدهد باین معنی که اگر متهب
ان را بدهد و او هم قبول کند لازم میشود و اگر ندهد مسلط بر فسخ هست پس مراد ما اینکه گفتیم لازم است که بدهد
این است که اگر خواهد و هبه لازم باشد باید بدهد نه مطلقا و بر متهب هم واجب نیست که بدهد بلی اگر خواهد
همان عین را رد میکند و عوض را نمی دهد و ظاهر اینست که هرگاه متهب عوض را بدهد تا واهب قبول نکرده است
لزوم نیاورد چون این نیز از هبه تازه است و مطلقات اخبار هم دلالت دارد بر جواز رجوع ما دامی که عوض داده
نشده باشد و مراد واجب نیست قبول بلکه هرگاه قبول بکند و هنوز قبض نکرده باشد هم میتواند رجوع بکند و چون
معلوم نیست که این از عقود لازمه باشد قبل از قبول و قبض نمیتوان تمسک بعموم اوفوا بالعقود استدلال کرد بر لزوم
چنانکه بعضی گمان کرده اند و همچنین نمیتوان بقول صحیحه عبد الله سنان استدلال کرد که در انجا فرموده اذا یکون الهبة
لذوی القربی والذی یثاب من هبة و یرجع فی غیر ذلک زیرا که حصول ثواب و عوض قبل از قبول و قبض ممنوع است

و همچنین در حدیث صحیح دیگر که اذا عوض صاحب الهبة فلیس له ان یرجع و اما هرگاه عوض را واهب در وقت هبه معین
نکند و شرط مطلق عوض بکند پس ظاهر این است که صحیح است و جهالت در اینجا مضر نیست و ظاهر مسالک دعوی اجماع است
بر ان و تعیین ان بعد از عقد موقوف است یا بر تراضی طرفین یا رجوع بمثل یا قیمت و هرگاه تراضی واقع نشود بلکه از عین
موهوبه و متهب خواهد که لازم شود باید مثل یا قیمت را بدهد و ما دامی که متعین نشده متهب مختار است ما بین رد
یا عوض دادن مثل یا قیمت را بدهد و ما دامی که متعین نشده متهب مختار است ما بین رد یا عوض دادن مثل یا قیمت چنانکه
واهب هم مختار است ما بین رد و قبول و از مسالک ظاهر میشود که از طرف متهب لازم است و نمیتواند خلاف شرط بکند و در کفایه
این را قول قرار داده و شاید نظر صاحب مسالک باین باشد که چون هبه مثلا حصول ملک است از برای متهب پس خواه همان
عین را رد کند یا عوض را که صادق است که نمیتواند فسخ هبه کند چون هبه معوضه است نسبت باو و لازم است چنانکه قبل از این
در مباحث سابقه گفته بود که و لا فرق فی العوض بین کونه من بعض الموهوب و غیره عملا بالاطلاق و لانه بالقبض صار الحقه
مملوک للمتهب فیصح بذله عوضا عن الجملة و عبارت مسالک در این مقام اینست و یشکل بانه من طرف المتهب لازم فلا
یجوز له الفسخ بنفسه وان لم یبذل المشروط و تخیره بین بذل العین والثواب المشروط و لا ینافیه دائما یظهر جوازه من قبل
الواهب خاصة و نظر بهمان معنا است که گفتیم یعنی رد عین همان عمل بمقتضای شرط است پس نمیتواند فسخ کند باین نحو که هیچ
ندهد بخلاف واهب که فسخ میکند و هیچ نمیدهد و عبارت کفایه اینست که و هل یجب علی المتهب الوفاء بالشرط
او له التخیر فیه و فی رد العین فیه قولان و نقل نشد منظور او از قول اول کدام است اگر مراد اشکال مسالک است ان
متوجه است و معنی ان لزوم وفاء بنفس شرط نیست و اگر در جای دیگران قول را دیده است پس دلیل ان واضح نیست
و تحقیق همان است که محقق و دیگران گفته اند عبارت محقق این است و لا یجبر الموهوب علی دفع المشترط بل یکون
بالخیار یعنی مختار است ما بین دفع مشروط و رد عین و اشکال صاحب مسالک هم بر انچه ذکر کرده است مثمر فرقی نیست و
در مراد با قول محقق یکیست بخلاف کلام صاحب کفایه پس باید ان قول و دلیلش را بیان کند و بهر حال مختار و اظهر
تخیر او است ما دامی که وفا بشرط نشده و قبول و قبض واهب عمل نیامده ما بین عمل بشرط و رد عین و در اعتبار قیمت و همچنین
قبض یا در حین دادن عوض دو قول است و شاید اول ظاهر باشد و اما اگر در حین عقد شرط عوض نشود نه مطلق و
نه معینا و لکن بعد از هبه متهب عوض باو بدهد بقصد عوض و واهب هم قبول بکند ظاهر قوی عدم ظاهر اطلاقات
منقول و اطلاق اخبار اینست که لازم میشود اما باین دو شرط یعنی قصد عوض و قبول واهب و شیخ او و همچنین ظاهر
اطلاقات مذکوره عدم فرق است ما بین اینکه عوض قلیل باشد یا کثیر بعد تراضی و اینکه در همان مال که واهب داده
بدهد یا غیر ان و این مقتضای حصول ملک است بسبب قبض و لکن مشکل میشود باینکه هرگاه در مقام رد عوض المثل
تمام همان عین را بدهد که این را در عرف عوض نگویند بلکه رد هبه میگویند و اما سوال از عوض هبه مال حرام

پس اگر متهب این مال حلال را بقصد عوض داده و ان واهب هم این معنی را میدانسته و قبول کرده ظاهرا بر او حرام است و هرگاه جاهل
بود و بعد عالم شد بان با وجود بقای عین باید رد کند و هرگاه تلف شده باشد لزوم رد معلوم نیست   زید در حال
حیات خود قدری از املاک خود را بچند نفر از اولاد دیگر خود هبه نموده و قدری دیگر از برای اولاد صغیر خود موضوع و انرا ولایت
متصرف شده است و الحال زید فوت شده است اولاد کبیر نیز ادعا بر حصه صغار می نمایند چه صورت دارد   هرگاه
هبه بعمل آمده بایجاب و قبول و قبض و تصرف انچه کرده است در حال حیات مطلقات و کبیر هم نمیتواند رد و ایجاب و قبول
و قبض در صغیر هم که در عهده همان پدر او است هرگاه ایجاب بعمل آمده و از جانب صغیر قبول کرده همان قبض خود کافیست و جدا
بقبض علیحده نیست و در اینصورت دیگران را بر صغیر سخنی نیست   زید باغ خود را به عمرو واجبی هبه کرده و
تصرف کرده و تعمیر کرده و حال بنا در ان فرح کرده زید فوت شد الحال ورثه زید مطالبه باغ را میکنند ایا حق الرجوع
باقیست یا نه و بر فرضی که باقی باشد ایا عمرو مطالبه غرامتها که کشیده از تعمیر و خراج سلطان و غیره میتواند کرد یا نه
و بنا و غرسی که در ان شده حکم ان چه چیز است   هر چند مقتضای انتقال حقوق میراث مثل حق خیار و حق
قصاص و غیره بمقتضای عموم حدیث نبوی که ما ترک المیت من حق فلوارثه مقتضی جواز رجوع است و لکن فقها در بعضی
مسایل حقوق خلاف کرده اند مثل حق الشفعه و حق الرجوع در هبه و اقرب در هبه عدم انتقال است بوارث چنانکه علامه
در قواعد اول اختیار کرده و همچنین شهید در قواعد و شاید وجه ان این باشد که مالک بعقد هبه و اقباض اعراض از مال
کرده و حق ان ساقط شده خصوصا در کسانی که حاصل اند مثل الرجوع و جواز رجوع بجهة خود واهب خلاف اصل است
که بدلیل ثابت شده و اصل و دلیل عام اقوی است از عموم این حدیث و از احتمال دخول در تحت عموم ان بخلاف
خیار بیع و حق شفعه و غیر ان و از این جهت است که مشتری در زمان خیار بایع ممنوع است از اتلاف و اخراج
عین از ملک چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و در هبه بیع و هبه ممنوع از تصرف نیست و حق الرجوع در هبه عارض
میشود بارده واهب بعد از عدم تصور ان مطلق بخلاف حق شفعه و خیار در بیع که در اول امر ثابت است بانتفی
که غرض شایع قصد او بالذات متعلق شده ببیان اینکه شریک را حق اخذ بشفعه هست در حین بیع شریک
دیگر و صاحب حیوان را حق رجوع تا سه ایام هست در حین بیع و همچنین در بیع خیار شرط و اما در هبه قصد او
بالذات مراد بیان استحقاق رجوع نیست بجهة انکه استحقاق تصرف در مال خود امری بود حاصل و اینکه هبه موهبان
باشد خلاف نقل حکیم است که مقتضای هبه این باشد که بمجرد حصول ان استحقاق رجوع و تصرف در ان حاصل میشود
بلی این از جمله طواری و عوارض میتواند بود که بعد از نقل ملک و اسمرار ملک متهب رجوع توان کرد بخلاف
حق شفعه که در اصل وضع بیع میتواند منظور بحکم استحقاق شریک باشد باخذ شفعه و جود اصل بیع منشا
از لزوم میتواند شرط در نقل حکم بیان واقع ان باشد در زمان خیار و فهم این مطلب دقتی دارد اگر خواهی

نظری بکویم که فهم ان اسان شود و از این است که اظهر اینست که در وضوی تجدیدی معتبر است که شیئی مدانی که احتمال وقوع
حدثی باشد یا با ان نمازی شده باشد و احتمال که صاحب مدارک داده که مکرر متوالیا وضو سازد مستحب باشد بسیار
بعید است و اثبات حق الرجوع که با وضع اصل هبه شریک باشد مانند وضوی تجدیدی صاحب مدارک است و این
منافات ندارد با اینکه گاهی هم میشود که حق الرجوع در همان مجلس بعد عقد ثابت میشود بسبب بیتمانی و غرض ما در
بیان قوت و ضعف این حقوق است و شکی نیست که ثبوت حقیت ان در هبه از برای مالک نحوی که داخل عموم حدیث باشد
واین قول مختار فخر المحققین و محقق ثانی نیز هست و قائلی مطلب است که واهب بموت متهب رجوع بوارث او میکند
چنانکه در قواعد جزم بان کرده و نقل خلاف نکرده و عبارت شیخ علی ثانی در این مقام در بیان وجه اختیار علامه عدم رجوع
وارث واهب بعد موت او بمتهب اینست و وجه القرب ان الرجوع علی خلاف الاصل لانه تسلط علی انتزاع مال الغیر فیقتصر
فیه علی الواهب لعدم الدلیل فیبقی غیره علی الاصل و هو الاصح و یحتمل انتقاله الیه لانه حق من الحقوق فیورث کالخیار
و الفرق قائم فان الخیار حق هو کون و لهذا لا یمنعه تصرف المشتری مستقلا و لا یسوغ للمشتری اخراج المبیع عن ملکه و لو فعله
لم یمض و حق الرجوع للواهب ضعیف و لم یدل علی انتقاله دلیل فیتمسک فیه بالاصل و قریب منه موت المتهب فنفی
استحقاق رجوع الواهب علی وارثه الوجهان فالا قرب العدم و المصنف لم یزل الوجهین فیه بل ذکره علی وجه
الجزم بقوله و لو مات المتهب لم یرجع الواهب و اما بنا بر قول بجواز رجوع ورثه اشکال در اینکه ایا رجوع نوات
میشود یا نه پس ظاهر اینست که بلی چنانکه در رجوع خود واهب هم ظاهر لزوم غرامت است بجهة انکه واهب
او را مغرور کرده است بسبب اذنی که در تصرفاتی که متضرر متهب است و سبب در اینجا اقوی از مباشر است
و فقها هم فقها در مسئله تقدیم سبب بر مباشر در چنین جائی است و از جمله مواضع ان جائی است که عین موهوبه
مستحق غیر برامد و تلف شده باشد که مالک رجوع میکند بمتهب بمثل یا قیمت ان و متهب رجوع میکند بواهب در انچه
غرامت داده در صورتی که هبه بی عوض باشد یا عوض داده باشد که کمتر باشد از انچه غرامت کشیده برای مالک و
فخر المحققین دلیل این را چنین ذکر کرده لانه غره باذنه بالتصرف فیها بغیر عوض او بعوض اقل و غرور لا یفید الا اباحة ظاهرا و له
غایة حکمیة مقصودة فی نظر العقلاء و کل مغرور کل مباشرته اضعف من سببه غروره و کلما کان کل رجع علی الغار و
و اما قلنا غرورا لا یفید الا اباحة احترازا عن قول اقبل هذا عبدی و ان لا ادع علیک بالقیمة فانه لا یرجع اجماعا
الا فوری لان کل ما فیه غرور لا حکمة مقصودة له فی نظر العقلاء فهو عبث و اما در صورتی که عوض داده باشد تساوی یا اکثر
رجوع میکند بواهب با انچه داده است و اهب چنانکه در ایضاح گفته و بعد از ان گفته است و یحتمل عدم لان الهبة لا یتعقب
الواهب ضمانا لانها تبرع و لان التلف فی یده و الاصح الاول و اما سوال از استحقاق و ابنیه که در اینجا حدث
کرده است پس ظاهر اینست که اینها مال متهب است و واهب یا وارث الزام کند که ازاله کند بی عوض و بدون غرامتی

ازاله کند بلکه ظاهر است مابین انکه انها را بگذارد بجا با اجرت یا ازاله کند یا ارش و تفاوت قیمت چنانکه در زمین عاریه
قال فی القواعد ولو وهبه ارضا فبنی المتهب فیها او غرس کان للواهب الرجوع فی الارض ولیس له قلع البناء والغراس مجانا
بل یتخیر بین الابقاء بالاجرة او التملک بالقیمة مع رضا المتهب فیها او القلع مع دفع ارش النقصان کما فی العاریه و بعضی
هم تصریح کرده اند و بعضی مثل شهید ثانی در مسالک و غیره لزوم ارش را این قرار داده اند که وضع از اعیان در اینجا
محقق شده و داخل عرض کلام نیست و هرچند در امثال این مواضع میتوان گفت که متهب و مستعیر و امثالها تقصیر کرده اند
و خود باعث ضرر شده اند زیرا که بنا و غرس کرده اند با وجود علم بعدم لزوم هبه و استعاره و ممکن بود ایشان را
که بر وجه مصالحه یا عقد لازمی دیگر بنا بگذارند ولکن میتوان گفت که با وجود اینکه این سخن در جمیع مواضع جاری نیست
خصوصا با جهالت متهب و مستعیر بعدم لزوم اینکه حمل قول مسلم بر صدق و وفا و اینکه ظاهر حال او عدم رجوع است
در بعضی حالها که اذن داده است اول تحمل مشاق و ضررهای بسیار و سکون و اطمینان بحال او و بسیار اوقات او را
غافل میکند از فکر در عاقبت و تصور جواز رجوع پس غرور و فریب واهب و معیر غالب است بر تقصیر و عدم
تدبیر متهب و مستعیر در عرف و عادت در بعضی صورتها اتلاف و اضرار را نسبت بواهب و معیر میدهند نه
بمتهب و مستعیر   هرگاه شخصی ملک معینی را هبه کند ببعض ارحام خود و قبض را بهمین عمل آورده که همان
ملک را از زید اجاره کرده در مدت بیست سال که بموت مستاجر منفسخ شود و بعد ظاهر شود که همان ملک را
سابق بر هبه بعمرو باجاره داده بوده است ایا قبض بهمان اجاره حاصل میشود یا نه و ظهور بطلان اجاره باعث
بطلان قبض میشود که واهب تواند رجوع کرد بعین موهوبه یا اینکه بمحض اجاره قبض بعمل آمده هرچند اجاره
فاسد باشد چون منشئ تخلیه ید و اذن در تصرف است و اما هرگاه مدت اجاره ثانیه زیاد باشد بر مدت
اولی ان زیادتی باعث قبض میشود یا نه   اولا مسئله را فرض میکنیم در صورتی که عین موهوبه را
باجاره بکسی نداده باشد و میگوئیم هرگاه منظور او این بوده که مطلق متهب اختیاری نداشته باشد مادام الحیوة
واهب و این نیت بخشیده که ثانیا او را اجاره کند در مدت بیست سال که اگر در این بین بمیرد اجاره منفسخ
شود بموت مستاجر پس میگوئیم که با قطع نظر از اینکه اجاره بموت مستاجر منفسخ نمیشود علی الاظهر اصل این
هبه و اجاره صورت ندارد اما هبه پس بجهة اینکه قصد اخراج عین علی الاطلاق از خود نکرده بلکه شرطی
که منافی مقتضای عقد است و اقباض هم بعمل نیامده که شرط صحت است علی الاظهر بجهة اینکه تخلیه ید تامه
نکرده که ثانیا او را اجاره کند و اما اجاره پس بجهة اینکه هنوز مال متهب نشده که او را اجاره کند و اگر
فرض کنیم که منظور او این بوده که حقیقة بالفعل مال متهب باشد و صاحب اختیار باشد مطلقا و بعد تعقل جدید اجاره
کرده پس در آن نیز اشکال هست بجهة اینکه اقباض بعمل نیامده مگر اینکه بگوئیم که خود استیجار او از او در معنی

اقباض است و بیان دارد است که چون تحقیق در قبض این است که تخلیه ید بکند و وصول یعنی هم از برای متهب ممکن باشد
یا زمانی بگذرد که ممکن باشد وصول یا تمکن متهب از وصول و توقف چون ظاهر این است که حکمت در حصول قبض ظهور تسلط
اثر تملک است هرچند بمثل دست گذاشتن و یا کنار گذاشتن در آن ملک باشد و در اینجا هرچند بگوئیم که اجاره او دون
هم از جمله مبادی آثار تملک است لکن مفروض این است که تخلیه ید نشده است پس بالذات قبض تام حاصل نشده است
و اگر تخلیه کرده باشد خود است و لکن اقباض را بنفس اجاره بعمل آورده یعنی وصول بان عین و توقف در آن را بنفس اجاره
یعنی اراده یعنی وصول بان عین و توقف در آن را بنفس اجاره پس هرچند هبه صورتی بهم میرساند لکن صحت اجاره
مشکل است بجهة اینکه مفروض اینست که قبض از اجاره حاصل شده و صحت اجاره موقوف است بسبق قبض هم بر آن
و ثانیا مسئله را فرض میکنیم در صورتی که قبل از هبه بدیگری اجاره داده بوده است پس میگوئیم که تمام سخنها کلی نیست
در اینجا نیز جاری است و ظاهر اشکالی در جواز هبه عین مستاجره نیست و خلافی هم در نظر نیست و در قواعد و غیر آن
تصریح شده باینکه کلما یصح بیعه یصح هبته و بیع عین مستاجره جایز است و ظاهر خلافی در آن در نظر نیست بلکه
عبارت تذکره که صریح است چون گفته است و یجوز هبة المستاجر من غیر المستاجر ما یجوز بیعه والا فیه وجهان
و شیخ علی در شرح قواعد در شرح عبارت علامه که گفته است کلما یصح بیعه صح هبته گفته است لا خلاف بین
اصحابنا فی صحة هبة کل ما صح بیعه من الاعیان و در تحریر گفته است اذا وهب العین المستاجرة للمستاجر صح وان وهبها لغیره
فکذلک مع الاقباض ولو امتنع المستاجر منه کان له ذلک وان اذن فیه کان له الانتفاع باقی المدة و در قواعد گفته است
و یصح هبة المغصوب من الغاصب وغیره والمستاجر من غیر المستاجر والابق والضال والکلب المملوک و شیخ علی رحمه الله در شرح
تعلیل کرده استجواز را بامکان قبض در مغصوب و آبق و ضال کو بفعل مقبوض باشد و همچنین در عین مستاجره و گویا
هبه بغیر مستاجر و در صحیح قبض باین میشود که متهب وکیل کند مستاجر را که تواند از جانب او قبض کند و در تذکره
باشد و تعدد جهت در قابض و مقبض کافیست چنانکه از تذکره ظاهر میشود و از تحریر نیز در مسئله هبه عین
مستعاره پس اقباض واهب همان اذن در صحت اوست در قبض و وصول یعنی بهمان توکیل مستاجر در قبض از جانب
متهب حاصل میشود پس بنا بر این ظاهر شد صحت هبه عین مستاجره لکن موقوف است بقبض از مستاجر و هرچند توکیل
او باشد در قبض و اقباض بنفس خود و اجاره عین مستاجره بعد هبه صحیح اقباض واهب نمیشود هرچند مدت
اجاره ثانیه ازید باشد از اولی بجهة انکه هنوز ملک برای متهب حاصل نشده که اجاره بدهد بواهب پس
مسلط کردن واهب متهب را بر اجاره دادن او بواهب این کافی نیست در صحت قبض هبه چون در فرع بین مستاجر
نشده و اقباض حاصل نشده که ملک او شود و ثانیا اگر او اجاره کند و اینکه شوایل گفته است که ظهور بطلان
اجاره باعث بطلان قبض میشود یا نه گویا سابق چنین فهمیده که ملکی که در اجاره غیر باشد اجاره آن بدیگری

بالملازمات و این چنین نیست بلکه صحیح است و موقوف است باجازه مستاجر از باب فضول و هرگاه اجازه نکند باطل میشود
مگر در صورتی که زمان اجاره ثانیه زاید بر اجاره اولی باشد که در آنجا با عدم اجازه مستاجر اول آن مقدار زاید بر حال
خود باقیست و لکن موقوفست باجازه مالک و چون مفروض اینست که اجاره کرده پس این منشا اقباض میشود و اجاره
دارد که صحیح هبه بشود و لکن معلوم نیست که صحیح باشد بلکه در صحت هبه هم اشکالات است چون در حال عقد بالفعل
اقباض ممکن نیست و اشکال دیگر هم هست که زمان مدت اجاره متراخی است از زمان عقد و میتوان گفت که
در حین عقد هبه ید مالک بر عین در زاید بر مدت اجاره سابقه باقیست و در اینوقت که متهب را مسلط میکند
بعد هبه بر اجاره دادن در مدتی که زاید بر زمان اجاره اولاست و مفروض هم این باشد که تخلیه کرده است یعنی
که ید خود را بالمره از او بر داشته و نسبت بان قدر زاید هم رفع شده و تسلیط متهب بر اجاره که محقق است
بان زاید که ید واهب بر آن هست اقباض هم بعمل آمده است پس هبه صحیح میشود لکن مشکل میشود و اینکه این را
ید نمیگویند در عرف بلکه مراد از ید آن ید فعلیه است و ید فعلیه الحال مختص مستاجر است و عرفا نمیگویند که در صورت
مذکوره واهب الحال رفع ید خود کرد از عین موهوبه در زمان بعد از مدت اجاره مستاجر بعض اوداد
عین را الحال بسبب تسلیط بر اجاره و اجراء صیغه پس این هبه صورتی نخواهد داشت پس اشکال در صحت و بطلان
اجاره بان راجع میشود بسوی کلام در حصول قبض و عدم قبض چنانکه بیان آن کردیم و اما آنچه در این مقام توان
اشکال کرد که اصل هبه باطل است از راه عدم تمکن اقباض چون در ید غیر است و ممکن نیست تخلیه ید در رفع
مانع پس اصل هبه باطل خواهد بود چون اقباض ممکن نیست چنانکه فقها گفته اند در مسئله هبه دین بغیر که قبض
دین قبض عین است و لکن نظر ما که عین موهوبه در ید ولی باشد و باجاره غیر نباشد و عاریه نزد غیر نباشد
که وجه بطلان را عدم صحت اقباض گرفته اند در صورت اجاره چون در ید ولی نیست منع میشود باینکه مراد
آن نیست که ید مستاجر ید ولی نیست چنانکه ید ودعی و وکیل ید اوست پس باستمرار قبض سابق در اول
کافی نیست چنانکه در ابواب آن گذشت و در عاریه اشکال کرده اند با اینکه بجواز هبه عین مستاجره بمستاجر
و غیر مستاجر چنانکه پیش گفتیم که ممکن است قبض باینکه متهب وکیل کند مستاجر را که از جانب او قبض کند
و در ید او باشد پس هرگاه در کبیر جایز باشد در صغیر جایز نباشد و اما اشکالی در صحت قبض در صورت
عدم اجازه مستاجر اول و بطلان اجاره یا از راه بطلان اجاره بسبب عدم تقدم قبض در صورت اولی که فرض کردیم
که اجاره پیش از هبه محقق نشده باشد و در صورت عدم تحقق اقباض بوجهی از وجوه الا باجاره فاسده پس
اینکه چون اجاره فاسد است پس اقباض که بان حاصل میشود نیز فاسد خواهد بود چنانکه شهید ثانی ره در صورت
عین مغصوبه کرده است که هرگاه هبه یا بیع بغاصب شود و اکتفا شود بهمان قبض اول صورتی ندارد چون حرام

داوی شرعا بران مترتب نیست مندفع است باینکه این کلام مصادره است علوم ترتب آثار شرعی بر امر حرام و ممنوع است
چنانکه مشاهده میشود در ترتب لزوم مهر بر وطی در حال حیض و غیر آن پس حاصل جواب از سوال این است که مسئله صحت
مالک متهب را بر اجاره دادن در معنی اقباض نیست که مصحح هبه او باشد چون عین در ید مستاجر است و مالک ممنوع
از آن و در تصحیح هبه شرط است که واهب عین را سر بسته بقبض متهب بدهد پس هبه فاسد است بجهة عدم حصول
قبض پس صحت وقف و اجاره در اینجا مدخلیتی ندارد بجهة انکه قبض و اذن مالک بمحض اجاره ممکن الحصول نیست چون
چون میل ندارد پس هبه صحیح نیست   هبه کردن آنچه در ذمه غیر است بشخص دیگر غیر مدیون صحیح است یا نه
و بخود مدیون صحیح است یا نه   اما مسئله دوم پس ظاهر صحیح است و بر میگردد با برا و الحال خلافی در نظر نیست
بغیر اینکه علامه نسبت تردد بشیخ داده و ظاهر صحیح هم دال بران است و اما مسئله اولی پس هرچند اشهر بطلان است و لکن
اظهر صحت است چنانکه مذهب ابن ادریس است و شیخ و علامه در مختلف و عبارت شیخ چنانکه در تذکره نقل کرده است
مشعر بنقل اجماع است زیرا که گفته اند که آنچه مقتضی مذهب ما است صحت بیع و هبه است و قائلین ببطلان متمسک شده اند
بعدم امکان قبض چون دین امر کلی است و کلی وجود ندارد در خارج که قبض توان کرد و جواب این وارد است که قبض کلی ممکن است
بقبض بعض جزئیات آن و کلی علت مال الناس است در ذمه مدیون و مانعی از برای انتقال آن بملک غیر نیست و از این جهت است
که بیع دین را بغیر جایز میدانیم مطلقا بلکه قبل حلول اجل هم هرچند مطالبه نتواند کرد الا بعد حلول اجل و فوق شیخ علی ره
ما بین بیع و هبه گذاشته است در شرح قواعد و آن تمام نیست و چنانکه صحت هبه موقوفست بر صحت قبض
صحت بیع هم موقوفست بر قدرت تسلیم و چنانکه تسلیم کلی بتسلیم فرد متحقق میشود قبض کلی در هبه هم بقبض فرد
حاصل میشود و لکن باید مالک بگیرد آن فرد را و بقبض متهب بدهد یا او را ماذون کند که از جانب او بگیرد و در ثانی
خود از جانب خود قبض کند یا حواله کند بمدیون   هرگاه زید یک قطعه باغ خالیا که اباد و مناهج اصل
نیست تملیک و اختصاص عمرو بدهد و تا عوض پنج شش سال عمرو مزبور اوقات و اخراجات بصرف باغ مزبور برساند
و مبانی دیگر غیره دیوان و خراج سلطان همان باغ نموده باشد و منافی از برای مزبور عاید عمرو نشده تا دو سال
بعد از وفات زید مزبور که باغ مذکور حاصلی بهم رسانیده و حال ورثه زید که ملاحظه حصول باغ را نموده اند
میتوانند باغ مذکور را از ید عمرو انتزاع نمایند یا نه و همچنین مطلع بر اخراجات سنوات ماضیه و حاصل این سال شده یا
و عمرو مطالبه اخراجات خود را که در سنوات ماضیه نموده است بباغ مزبور میتواند از ورثه زید نماید یا نه
ظاهر سوال اینست که زید باغ را بعمرو هبه کرده است هرگاه ایجاب و قبول هبه بعمل آمده و بتوقف
متهب داده پس هرگاه متهب که عمرو است ذی رحم است یا هبه معوضه است بهیچ وجه رجوع صورتی ندارد
هرگاه غیر این باشد هم اظهر اینست که بموت واهب لازم میشود و ورثه واهب رجوع نمیتوانند کرد و بنا بر قول

بجواز رجوع هم اظهر اینست که متهب میتواند در غرامتها که کشیده رجوع کند بمال واهب بعد ملاحظه وضع عوض اگر عوض
داده باشد یعنی در صورت هبه معوضه رجوع بعوض میکند و آنچه زاید بران باشد از غرامتها و ظاهر اینست که هرگاه مالی
از واهب تالف باشد از جهتی میتواند استیفای غرامتها بکند چون انهم داخل غرامات میشود ... ابراء از مجهول صحیح است بنابه
علامه در تذکره تصریح کرده است بجواز آن مطلقا بسبب رد مال غیر با ابراء مجهول ما فی الذمه و از شیخ نقل کرده است
که گفته است هرگاه خواهد ابراء مجهول کند باید بگوید بری کردم ترا از جمیع حقوقی که بر ذمه تو دارم و از احمد نقل
کرده است که او گفته صحیح است هرگاه داعی بمعرفت مقدار باشد و حق اینست که اگر مراد در این مسئله حکم جواز و عدم جواز
باین معنی که طلبکار با جهالت الف آیا جایز است که بری کند غریم را علی الاطلاق یا نه پس در اینجا حق جواز است بسبب عمومات
احسن ابراء و انتقاد غیر و قبض حق بری شدن غریم است بجهت ابراء در صورتی که هر دو جاهل بمقدار باشد یا طلبکار عالم
باشد و غریم جاهل اما هرگاه طلبکار جاهل باشد و غریم عالم پس اگر طلبکار بگوید که ترا بری کردم هر چند دوازده تومان
طلب داشته باشم و حال آنکه طلب بسیار کمتر از آن باشد هم بری الذمه میشود و اما هرگاه باین نحو نگوید بلکه بگوید ترا
بری کردم از طلب خود پس در اینجا تفصیل میدهم و میگویم یا اینست که غریم میداند که طلبکار طلب خود را بمقداری کمی میداند
مثل اینکه جنس اعتقاد دارد که ده تومان بیشتر طلب ندارد و لکن مقدار طلب را نمیداند و اگر میدانست که صد تومان
طلب دارد هرگز ابراء نمیکرد در اینجا برائت حاصل نمیشود از تمام طلب بلکه باید تابع حصول یقینی بمقدار ابراء بود
و هرگاه از حال او بداند که مطلق بری کرده طلب هر قدر خواهد باشد در اینجا هم برائت از همه حاصل میشود و هرگاه
حال طلبکار مجهول باشد که غریم نداند که اعتقاد او در مقدار طلب چه چیز است و حال او در رضا با ابراء چون است
در اینجا نیز برائت از همه حاصل میشود نظر بظاهر لفظ که گفته است ترا بری کردم از هر چه داشتم و اما هرگاه دعوی
رد دهد و غریم بگوید ترا از همه طلب بری کردی نظر بعموم لفظ بعد اقرار و طلبکار بگوید که من چون اعتقاد کم طلب
داشتم بعموم بری کردم و اگر میدانستم بیشتر است بری نکردم در اینجا اشکال است چون مستلزم انکار بعد اقرار است
پس باید دعوی او مسموع نباشد لکن اظهر اینست که دعوی او مسموعه است چون این امور غالبة الوقوع است
اقرار علی رسم القبالة پس قسم متوجه غریم میشود و هرگاه نکول کرد باید طلبکار قسم یاد کند در تعیین مقدار
و قسم در نفی زیادتی متوجه طلبکار میشود که بیش از آن مقدار منظور او نبوده در ابراء و بعد از آنچه نقل
کردم از تذکره گفته است که هرگاه او را بری کند از صد درهم در حالی که اعتقاد او اینست که صد درهم
طلب ندارد و لکن در واقع طلب داشته باشد پس در آن اشکال است از آن که او را بری کرده است
از چیزی که در نفس الامر ملک او است و از این جهت ابراء کرده است چیزی را که اعتقاد ملکیت آن نداشته
و این از باب بیع مال مورث است باعتقاد حیات او و حال آنکه مرده باشد و مال او شده باشد

و در هبه

د و در هبت ترجیح وجه دوم ... آیا در هبه حاصل زوجین بیکدیگر بعد از حصول اقباض رجوع جایز است
یا لازم است مثل ذی رحم ... در مسئله خلاف است و علامه در تذکره از شیخ عبارتی نقل کرده که عبارت
دوا اجماع بر کراهت رجوع گفته است که قال الشیخ ره عندنا ان الرجوع فی هبة الزوج و الزوجة مکروه و بعد از آن گفته است
که جماعتی از اصحاب ما گفته اند جایز نیست رجوع مانند ذی رحم و خود اختیار این قول کرده و محقق فی المحققین و شهید ثانی
و صاحب کفایه قول اول را بمعظم نسبت بمشهور داده اند و ادعای شهرت را از جماعتی نقل کرده اند و ان قول ابن ادریس
و از ابن زهره نقل دعوی اجماع بر آن شده و محقق در شرایع و نافع نیز ترجیح این قول داده بعد از تردد و لازم
قول سید مرتضی نیز این است چون دعوی اجماع امامیه کرده است در انتصار بر جواز رجوع در هبه مطلقا و آن
هر چند بسیار بعید است بلکه بر خلاف از دعوی اجماع شده است بر عدم جواز رجوع در هبه اولاد بوالدین
بالعکس و اکثر علما فتوی داده اند بر عدم جواز در مطلق ذی رحم چنانکه معلوم است و اخبار صحیحه معتبره بر طبق آن
وارد شده و لکن فی الجمله تایید این قول میکند و دلیل این قول علاوه بر استصحاب ملکیت سابقه و اجماع منقول
از ابن زهره و ظاهر شیخ و تایید با جماع سید عمومات احادیثی که دلالت دارند بر جواز رجوع در هبه مطلقا و احادیث
صحیحه که دلالت دارند بر خصوص جواز رجوع در غیر ذی رحم که شامل زوجین نیز هست و اما دلیل قول
بعدم جواز رجوع پس از استصحاب ملکیت متهب است چون هبه مقتضی تملیک است و عمومات اخباری
که دلالت دارند بر منع رجوع در هبه که از جمله آنها حدیث معتبری است که در آن فرموده اند انما مثل الذی
یرجع فی الهبة الذی یرجع فی قیئه و مضمون آن نیز روایت دیگر هست و سید مرتضی در انتصار نیز از عامه
نقل کرده که روایت کرده اند از پیغمبر ص الراجع فی الهبة کالراجع فی قیئه و بلفظ دیگر هم روایت کرده الراجع
فی هبته کالکلب یعود فی قیئه و خصوص صحیحه زراره از حضرت صادق ع که در آن حدیث فرموده است و لا
ینبغی لمن اعطی الله عز و جل شیئا ان یرجع فیه قال و ما لم یعط الله و فی الله فانه یرجع فیه نحلة کانت او هبة
حیزت او لم تحز و لا یرجع الرجل فیما یهب لامرأته و لا المرأة فیما تهب لزوجها حیز او لم یحز الیس الله تعالی
یقول و لا تاخذوا مما اتیتموهن شیئا و قال فان طبن لکم عن شیء منه نفسا فکلوه هنیئا مریئا و هذا یدخل
فیه الصدقة و الهبة و جواب از استصحاب اینست که این ملکیت متزلزله افاده لزوم نمیکند و مطلب ما اثبات
شرعیات لزوم است و معارض است با استصحاب ملکیت سابقه و اخبار عامه مانعه از رجوع
معارض اند با اخبار عامه مجوزه رجوع و اخبار مجوزه اکثر عدد و اصح سندا و اوضح دلالة هستند و
دلالت آن اخبار بر حرمت ممنوع است و استدلال بآنها بر حرمت بسبب اینکه رجوع بقی حرام است
ممنوع است زیرا که میتوان گفت که مراد آن الراجع فی قیئه مثل است که عادت آن این است که ... تیا

خود را میخورد پس گویا فرموده اند که کسی رجوع بهبه میکند بی رتبه و خلاف است مثل این و لفظ دوم که سید نقل کرده مؤید
آنست که تشبیه کرده اند شخص را که رجوع میکند بسگ نه اینکه تشبیه کرده باشند رجوع بهبه را رجوع بقی که حرام است و از کلام
سید در انتصار نیز اشاره باین جواب ظاهر میشود و در روایت ابراهیم بن عبد الحمید که در تهذیب نقل کرده
هم منافاتی باین نیست در اینجا فرموده الذی یرجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه که ظاهر اینست که الف لام
از برای عهد باشد که راجع بطلب باشد و بهر حال آن عمومات بالیقین تخصیص داده شد بغیر ذی رحم و بغیر هبه معوضه و بغیر
آنچه در آن قصد قربت شده باشد و باین سبب هم ضعیف ظاهر میشود هر چند مرجع آن نیست آن تحت و احادیث
صحیحه که تصریح شده در اینها باینکه جواز رجوع مختص بغیر ذی رحم است اخص مطلق است از اینها پس لازم جمع
میان اینها این است که حرام است رجوع در ذی رحم و جایز است در غیر ذی رحم که از جمله آن زوجین است
باقی ماند کلام در خصوص صحیحه زراره و هر چند آن اخص مطلق است از آن اخبار صحیحه پس میتوان گفت که عموم
غیر ذی رحم که آن اخبار دلالت دارند بر جواز رجوع در هبه آنها تخصیص داد باین حدیث صحیح پس مقتضای
جمع اینست که جایز است رجوع در غیر ذی رحم الا در زوجین و لکن تخصیص عام و تقیید مطلق موقوف است
به ضعف و حجت و آن ممنوع است بجهت اینکه این صحیحه زراره معارض است با اجماع منقول است از ابن زهره
که بمنزله حدیث صحیح است و ظاهر عبارتی که از شیخ نقل کردیم که ظاهر در نقل اجماع است که دلالت دارند
بر جواز رجوع و این اجماع منقول معتضد است باخبار صحیحه و عمومات جواز رجوع مطلقا و بشهرت و کثرت
قایل چنانکه گذشت و باصل برائت و استصحاب ملکیت سابقه و ایضا ممکن است معارضه صحیحه زراره
بصحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام انه سئل عن رجل کانت له جاریة فآذته امرأته فیها فقال
هی علیک صدقة فقال ان کان قال ذلک لله فلیمضها و ان لم یقل فله ان یرجع ان شاء فیها و تقریب استدلال
اینست که حقیقة صدقه هبه است با قصد قربت پس اگر سؤال راوی قابلیت اعم از صدقه نداشت استفصال
امام ع وجهی نداشت بجهت آنکه قصد تقرب داخل مفهوم صدقه بود پس حاصل مضمون عبارت آن
حدیث اینست که هرگاه بعنوان صدقه نبوده و از باب مطلق هبه بوده جایز است رجوع کند بآن کنیز
بعد از آنکه او را بزوجه خود بخشیده بود و احتمال اینکه شاید چون بقبض زوجه نداده بوده است جایز است
رجوع بیوجه است بسبب آنکه فرقی نیست مابین صدقه و هبه در اینکه مادامی که قبض نکرده باشد
جایز است رجوع پس روایت باید حمل کرد بر صورت حصول اقباض که فرق در جواز رجوع بسبب
قصد قربت و عدم آنست با وجود آنکه در صحیحه زراره نا خوشی دیگر هست و آن اینست که دلالت
بر این دارد که بدون اقباض هم لازم است و آن خلاف اجماع و اخبار است و نا خوشی دیگر آنکه این موافق

مذهب اکثر عامه است چنانکه در تذکره نقل کرده و سید مرتضی ره در انتصار این را از ابی حنیفه و اصحاب او
نقل کرده پس ممکن است حمل آن بر تقیه و بهر حال موافقت عامه و مخالفت مشهور از مضعفات روایت است
و ناخوشی دیگر اینکه در اول روایت فرموده است که در مطلق هبه جایز است رجوع هر چند قبض بعمل آمده باشد
و هبه ذی رحم باشد علی الاطلاق و در تتمه روایت استثناء زوجین شده با وجود آنکه ذی رحم اولی بود با استثناء
خصوصا هبه والدین و ولد و هر چند اظهر اینست که فروع بعض اجزاء حدیث از حجیت منشأ سقوط آن نمیشود لکن
در مقام ذکر مرجحات شکی نیست که اعتبار میشود باقی ماند کلام در ظاهر آیه که در آخر صحیحه زراره بآن استدلال شده
و آن اشاره است بدو آیه از آیات قرآنی یکی آیه ایست که در باب خلع و عبادات وارد شده و لکن عبارتی
که در حدیث است الحال در نظم نیست که در کجای قرآن است و آنچه در باب خلع وارد شده اینست و لا یحل لکم ان تاخذوا
مما آتیتموهن شیئا الا ان یخافا الا یقیما حدود الله و این هر چند نظر بظاهر لفظ عموم دارد و لکن نظر بجمیع روایات
در حکایت ثابت بن قیس و زوجه او وارد شده که زوجه او از او کراهت داشت و تفسیر شده ما آتیتموهن بصداق
و استثناء الا ان یخافا هم با مطلق عطیه نیسازد زیرا که عوض خلع یا مهر است یا هر چه زوجه ببذل خواه جزئی یا
که زوج با او داده باشد یا نه پس ظاهر تفسیر بذل مهر یا نحله در عوض خلع و خصوص مقام و عهد کمال ظهور دارد
که مراد همان مهر باشد و آیه دوم نیز در صداق است که فرموده و آتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لکم عن شیء
منه الآیة که مفهوم آن الحاق فان طبن لکم اینست که هرگاه از روی رضا ندهند جایز نیست گرفتن آنچه داده اند پس
و استدلال باین مشکل است چون خبر واحد است و دلالت بر حکم هبه ندارد زیرا که صدقاتهن تفسیر بمهر شده
و بعضی گفته اند که در لغت اهل حجاز مهر را صدقه میگویند و مراد از نحله اینست که عطیه است از جانب خدا و هر چند
در ظاهر عوض بضع مینماید و لکن چون زوجین هر یک بدیگری محتاج و هر یک از دیگری استمتاع میکنند پس مهر گویا
نحله و عطیه است از جانب خدا بی عوض از برای زوجه بر حال یا ملاحظه شأن نزول آیه و ظهور آن در حمل بر
مطلق نحله و عطیه استدلال بآن مشکل است و این نیز مضعف روایت میشود و الله العالم ... آیا
در هبه صیغه خواندن شرط است یا نه و فرق مابین هبه و صدقه و هدیه و عطیه و نحله چه چیز است ... بآنکه
در هبه ایجاب و قبول شرط است و ظاهر اینست که هر لفظی که دلالت کند بر تملیک کافی باشد مثل وهبتک
و ملکتک و اعطیتک و نحلتک و اهدیت الیک و هذا لک با نیت آن و تملیک با آنچه افاده معنی اینها کند
بلغت فارسی یا غیر آن و همچنین در طرف قبول بگوید قبلت یا رضیت و امثال آن و در مسالک گفته است که ظاهر
اصحاب اتفاقات بر اشتراط ایجاب و قبول لفظی و ایجاب و قبول فعلی کافی نیست و بر این متوقف کرده است
الا آنچه متعارف است که بعنوان هدیه میفرستند بدون لفظ بیش از اباحه افاده نمیکند پس هرگاه کنیزی باشد

و طی ان جایز نخواهد بود زیرا که اباحه دخلی در استباح ندارد و از شیخ نقل کرده است در مبسوط که هرکس خواهد
که ملک و لزوم حاصل شود وکیل کند ان کسی را که هدیه میبرد که صیغه بخواند با ان شخص که هدیه برای او میفرستد
و در تحریر دعوی نموده است قبول فعلی را در هدیه در قرب هبه بعد از ان که در اول باب اعتماد کرده است
اشتراط ایجاب و قبول لفظی را در هدایا هر چند از اطعمه باشد و در انجا گفته است که جواز تصرف از باب
اباحه است و لازم کلام او است که ایجاب و قبول را هم شرط کرده اند چنانکه شرط دانسته اند تعیین قبول را
بنا بر اشتراط لفظ و لکن از تذکره ظاهر میشود میل بعدم اشتراط ایجاب و قبول قولی چنانکه نقل کرده است از جمیع
انعامه که حاجت نیست در هدیه بایجاب و قبول لفظی بلکه فرستادن مهدی بمنزله ایجاب است و قبض
مهدی الیه بمنزله قبول است از انکه هدایا از جانب کسری و قیصر میرسید از برای رسول خدا صلعم و همچنین سایر
ملوک پس قبول میفرمود و لفظی در انجا نبود و حال بر این منوال باقی مانده تا این وقت در جمیع بلاد و باین
جهت است که هدایا را بعد از انتقال میفروشند که اعتباری بلفظ انجا نیست و بعد از ان نقل کرده از بعض عامه
که اعتبار ایجاب و قبول لفظی کرده مثل هبه و اینکه هدایای رسول خدا صلعم از باب اباحه بود و بعد از ان
گفته است که ممکن است اکتفا نمودن در خوردنیها نقل بحکم عادت بین الناس بعد از ان گفته است که تحقیق این
که خوردنیها و غیر خوردنی مساوی اند بجهة انکه مردم غیر خوردنی را بهدیه میفرستادند و مشهور است که
جامها و اسبها از جانب پادشاهان بهدیه می اوردند بجهة ان حضرت و جاریه قبطیه که ان حضرت از او فرزند
داشت از جمله هدایا بود و بعد از این کلامی دیگر دارد اصح از ان که در مقام رد بر بعض عامه که هدایا را
از باب اباحه قرار داده گفته است که این صحیح نیست چون علما اجماع دارند بر اینکه تمام این هدیه است و از
اباحه نمیگویند و اباحه تحقق بمباح است و از جانب ان اشخاص ... و جاهی را
که هدیه برای ان ... بود از برای امیر المومنین ع فرستاد و شهید ثانی بعد نقل کلام اول تذکره
چنین که ما نقل کردیم گفته است که از این تحقیق که علامه گفت ظاهر میشود که اکتفا میکند بایجاب و قبول
فعلی در هدیه و از غیر این را نپسندیده و گفته است که میتوان این را هم از باب معاطات بحکم کرد افاده
ملک متزلزل کند و تصحیح تصرف ذوی الحقوق کنیز هم باشد و لکن جایز باشد و رجوع قبل از تلف و با این جمع کنیم
ما بین قواعد فقهیه که از جمله اصل عدم لزوم بجهة انکه عقد لفظی نیست با لازم نباشد و از جهت
جواز تصرف بلکه وقوع ان بر نحوی که خلاف مقتضای اباحه محضه است چنانکه واقع شد از ان جناب در حق
ماریه قبطیه و بخشیدن اموال دیگر چنانکه انجناب هدایا را بهدیه فرستادند از برای امیر المومنین ع و نقل
شده که ان حضرت قبول لفظی فرموده باشند یا ان اشخاص که هدیه می آوردند ایجاب لفظی گفته باشند

قبط اصح

بیاید

باید جایز باشد تصرفات ما یملکو ... لازم بنا شد و صاحب کفایه نیز متابعت مسالک کرده و شهید و در دروس بعد از انکه
ذکر کرده است اشتراط ایجاب و قبول را در تملیک و گفته است که بدون صیغه بیش از اباحه افاده نمیکند گفته است که محتمل است
که حاجتی با یجاب و قبول نباشد لفظا و کافی باشد ایجاب و قبول فعلی بجهت انکه هدایا ... و برای پیغمبر و نقل شده
است که ان حضرت مراعات ایجاب و قبول نمیکردند و دور است که حکم کنیم بر محض اباحه بجهت انکه انحضرت تصرفات مالکانه
در ان می کردند و مردم در اعصار و امصار بر این منوال معمول می داشتند این اخر کلام شهید است و این سخن را هرچند
در اول بر سبیل احتمال گفته و لکن از استدلال او بر می اید که باین راضی باشد خصوصا استدلال بعمل مردم در اعصار
و امصار که اشعاری دارد بدعوی اجماع و الا استدلال بعمل مردم ... و اظهر ... سخنیست که هدایا
مفید ملک هستند اما در حکم معاطات میباشند پس انواع تصرفات مالکانه در انها میتوان کرد هرچند قبل از اتلاف یا تصرف توان
رجوع کرد و بهر حال این خلاف در هدیه است و اما در هبه پس بر نحوی دیگر مصرح بکفایت ایجاب و قبول نیز هرچند هدیه
اخص مطلق است از هبه و در مسالک دعوی اجماع کرده ظاهرا بر اشتراط ایجاب و قبول لفظی و لکن چون خود این قول را
در هدیه نپسندیده است معلوم می شود که اجماع در غیر هدیه است و وجه اخص بودن هدیه ان است که در ان معتبر است
نقل از مکانی بمکان بقصد اکرام و تعظیم از شخصی که برای او می فرستند و باین جهت است که ملک و باغ و امثال انها را نمیگویند هدیه
بلکه میگویند هبه کرد و بدانکه لازم کلام مسالک می اید که در هبه نیز قایل شویم بصحت معاطات که بدون ایجاب و قبول لفظی
مثمر جواز تصرف باشد هرچند ... باشد و اباحه محضه باشد و در اینجا اشکال حاصل میشود در فرق ما بین اباحه محضه و معا
طات و در صورت فقد ایجاب و قبول لفظی و دور نیست که اصل در معاطات قرار دهیم که صورت ملک متزلزل باشد تا از خارج معلوم
شود که اباحه محضه است نظر بظاهر و مؤید انست روایت محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل ... فی الحلقه ...
اذا اهدی الی الرجل هدیة من طعام و عنده قوم فهم شرکاؤه فی الهدیة الفاکهة و غیرها و ظاهر است که اصل ... اباحه محضه
قرار دهیم نظر بان ... و بهر حال طعامی که در نزد مهمان حاضر میکنند از باب اباحه است و در تملیک و علامه در تذکره
گفته است خلافی نیست میان علما در اینکه اوردن طعام پیش رو مهمان اذن در اکل است و احتیاج بقبول ندارد و بنا بر این
جایز نیست از برای مهمان که انها بجای دیگر ببرد یا بفقیری بدهد و جایز نیست تصرف در ان بغیر خوردن خود مگر اینکه شاهد
حالی باشد که صاحب خانه راضی است پس انچه ... از تذکره نقل کردیم که اباحه مختص بما نحن فیه ... است و عبارت
و غرض او اینست که مالک ... مال نمیشود بلکه ... یا اتلاف و خوردن ان باشد
و در اینجا سخنی باقی مانده و ان اینست که ... هبه را که لفظی دوران بنا شد از باب معاطات بگیریم که تصرفات مالکانه در ان
توان کرد پس ثمره دعوی اجماع بر اشتراط ایجاب و قبول لفظی چه چیز است و ... هبه معوضه بنا شد و حال انکه ...
وجود لفظ هم افاده ... انچه معاطات افاده میکند میکند و جواب ان اینست که ثمره بنا بر قول بعدم صحت معاطات ظاهر

میشود و همچنین در اموال ... و امثال ان ثمر میکند پس هرگاه کسی نذر کند که هبه بعمل اورد بدون صیغه بعمل نمی اید ...
عمومات هبه که در ایجاد وارد است نمیشود تا متفرع شود بران لزوم و عدم لزوم در جمیع ... و غیر از مواضعی که کلام
در هبه در ان مختلف میشود و از انچه گفتیم فرق ما بین هبه و هدیه ظاهر شد و معلوم شد که هبه اعم مطلق است از
و همچنین هبه اعم مطلق است از صدقه زیرا که ان هبه است بشرط قصد قربت در کتاب وقف ... فرق ما بین
زکوة و صدقه مذکور شد و در صدقه هم لازم است ایجاب و قبول لفظی و ظاهر خلافی در این نیست و هر صیغه
معوضه مخصوصی میشود که از عقود لازمه است اشتراط صیغه در ان اظهر است و کلام در معاطات ان نظیر ان است که در بیع
گفتیم پس هرگاه صیغه ... خوانده نشود جایز است رجوع مادامی که عین بر حال خود باقیست و در اشتراط اقباض ...
و سایر احکام مثل هبه است و اما عطیه و نحله پس گاهی گفته میشود و هبه از ان خواسته میشود و گاهی گفته میشود
و مطلق اعطاء تبرعی خواسته میشود پس شامل وقف و صدقه و هبه و هدیه و سکنی و عمری میشود و علامه
در تذکره گفته است که اغلب استعمال نحله در عطای ... است ... سابقه ظاهر میشود مغایرت ...
که در اینجا ... علامه گفته است و از شیخ نقل شده است که هبه و صدقه و هدیه همه یک معنی است
و ان بعید است و خلاف مدلول اخبار است و اما وجه تسمیه صداق بنحله پس بان اشاره کردم در مسئله سابقه
هرگاه زینب ... خود بگوید که میراث پدرت را بمن حلال کن و او بگوید حلال کردم ایا تملیک میراث
از مال او ... میشود یا نه ... علامه در تذکره گفته است که ... است در صیغه هبه از لفظ صریح و کنایات
... چنانکه در بیع بجهة استصحاب عدم نقل ملک ... است که از صریح اعم از لفظ مجازی که با قرینه ظاهر شود
خواسته است و بهر حال لفظ حلال کردم در لغت افاده ... اباحه ... و ... که در عرف ان بمعنی حقیقت
باشد در بخشش و هبه در اینجا ... دیگر بحث که ... میکنند ... شرط است و
ان هم لزوم ندارد بلکه صحت ندارد و دوم اینکه ... ایجاب و قبول لفظی شرط است و هرگاه ... باشد
قبول کردم ... فایده است و باید دانست که صحت هبه بر فرض تحقق ان در وقتی است که میراث معلوم باشد
و اگر مجهول باشد ان هم صحیح نیست چون مستلزم غرر است و انکه گفته اند جهالت مضر نیست در صورتی است
که مستلزم غرر نباشد و تفصیل ان در اول کتاب هبات بیان کردم و هرگاه بعض میراث دین باشد که در ذمه
غیر داشته باشد دیگر اشکال ... میشود که باید از لفظ حلال کردم هم هبه خواهیم و هم حواله و این جایز نیست
با وجود انکه در حواله هم ... که ما بین محیل و ... خوانده شود و ... رضای محال علیه را
هم شرط دانسته اند و ان هم معلوم نیست ... هرگاه ضعیفه در حال حیات زوج خود اقرار نموده که من
صداق خود را مصالحه کردم بزوج خود و اختیار فسخ مصالحه ما دام الحیوة خود از برای خود قرار داد ...

گذشتن چند روز از ان اقرار زوج متوفی شد زوجه گفت که من خیار فسخ از برای خود ما دام الحیوة گذاشته بودم
و الحال فسخ کردم مصالحه را و صداق خود را از مخلفات او بر میدارم و بعد چند روز دیگر زوجه مریض شده وصیت کرد
که ثلث مال مرا صرف عبادات من کنید و شخصی را وصی کرد بعد فوت زوجه بسمع وصی رسید که زوجه در حین
که زوج او را غسل میدادند ... خطاب مینموده که حق مهر خود را حلال کردم ...
الحال وصی نمیداند که باین عبارت برائت حاصل میشود برای زوج از صداق و وصیت او ... بصداق ...
جواب انکه صلح صداق میتوان شد که در ازای عوضی باشد که معتد به نزد عقلا باشد و میتواند که در ازای
عوضی باشد که اعتنائی بان نمیشود و از باب عقود محاباتیه باشد و میتواند شد که در ازای هیچ عوضی نباشد زیرا
که در صحت عقد مصالحه عوض شرط نیست چنانکه از علامه در تذکره ظاهر میشود که اراده از مصالحه محض اتفاق
و تراضی است چنانکه گاهست که صلح میکند ... باقرار مدعی علیه بنصف ان که این را صلح حطیطه میگویند
و گاهست که صلح میکند تمام حق را ... بلکه کلام در عین هم چنین است و اختصاص بدین ندارد و نیز
این مطلب است مذهب شیخ در صلح که انرا تابع یکی از عقود خمسه میداند که یکی از انها هبه است و یکی
از انها ابراء است و در حقیقت هیچ یک عوض شرط نیست پس هرگاه صلح زوجه از باب قسم اول ...
و اقرار زوجه یعنی اعتراف کرده که من مهرم را بزوجم صلح کردم در ازای فلان عوض معتد به یا شرط انکه
خیار فسخ باشد ما دام الحیوة ظاهر است که اصل صلح فاسد باشد چون شرط ضمن العقد از جهالت
دارد بسبب جهالت زمان حیات و بر فرضی که جهالت در صلح مغتفر باشد ... در عوض باشد ...
نداشته باشد معلوم نیست که این قسم از جهالت مغتفر باشد و جهالت اقسام دارد و اقسام انرا در اول
کتاب صلح بیان کرده ام و دلیل مغتفر بودن جهالت خصوصا در عوض و خصوصا در صلح ابتدائی وضوح
ندارد و غایت انچه مسلم است مقبولیت ان در صورتی که استعلام بالفعل متعذر باشد یا متعسر چنانکه
در انجا بیان کرده ام و در اینجا این شرط خیار فسخ از باب عوض است و معوض صداق است و شکی نیست
که تعیین ان در کمال سهولت است میتوان خیار فسخ را مثلا در سی سال قرار بدهد یا بیشتر بقدری که
مظنون او است که بیش از ان عمر نمیکند و اگر فوت شود هم چنان موروث میشود و بهر حال ...
چون اصل عدم صحت معاملات است صحت این معامله مشکوک فیه است و ظاهر ادله ممنوع الدلالة ...
باین قسم از جهالت با وجود اینکه میگوییم که این شرط منافی مقتضای عقد هم هست که عقد لازم ما دام
الحیوة عاقد متزلزل باشد چون ظاهر این است که اصل در عقود لازمه اینست که بین المتعاقدین ما دام
حیوتهما لازم باشد ... الا قدری از زمان را که شرط خاص اقتضای ان کند پس باید که لزوم فی الجمله

نسبت بتملیک ما دام الحیوة ثابت باشد واین درما نحن فیه مفقود است بجهة انکه لزوم نسبت وارث
لزوم نسبت بتعاقدین نیست وهرگاه صلح صداق از باب یکی از دو قسم دیگر باشد پس ظاهر اینست که این
جهالت شرط مقرّبان نباشد چون مصالحه درینصورت مبنی بر مسامحه است وبا معامله عقلا هم منافی
ندارد چون ممکن است غرض صحیح دران باشد ومستلزم غرری نیست وتوهم اینکه جز فرضی که از باب قسم ثالث
باشد باید باطل باشد بجهة انکه شرط خیار در ابراء صحیح نیست فاسد است زیرا که انچه مسلم است که شرط
خیار دران صحیح نیست نفس ابراء است نه مصالحه مطابق ابراء زیرا که اقوی اینست که صلح عقد مستقل است
وتابع احدی از عقود خمسه نیست پس جایز خواهد بود شرط خیار انجمله این جهت که صلح است و
دلیلی واعرابی جهالت شرط دراینجا هم نیست واگر بگوئی که در صورت صلح مطابق ابراء حق ساقط میشود
وفسخ صلح بعد موت زوج چگونه مستلزم عود حق میشود بذمه میت وحال انکه میت بعد موت مکلف
نیست که تازه چیزی باو قرار گیرد ولی بعد موت زوج مال او بوارث منتقل میشود وچون در انوقت دینی
ندارد که متعلق بمال شود ودر حال موت حق از ذمه او ساقط بود پس صداقی که دین است وزوجه صلح کرده
انرا بر سبیل ابراء بسبب شرط خیار فسخ ان سقوطش متزلزل است پس چنانکه سقوط ان متزلزل است تعلق
ان هم بمال او بعد موت متزلزل است واینکه گفتی که صحیح نیست که میت بعد موت چیزی تعلق بذمه او بگیرد
خوب است در وقتی که ما بگوئیم که حق جدیدی بذمه او متعلق شد ولکن ما میگوئیم که همان حق سابق متزلزل
بعنوان تزلزل در ذمه او شود که مرد واتی که زوجه عود کرد وفسخ کرد همان مقتضی اشتغال ذمه سابقه که
منشأ تعلق حق بمال شد الحال تعلق حق بمال شد الحال تعلق ان بمال مستقر میشود هرگاه مالی باشد وهرگاه مال
هم نباشد همانست که باز در ذمه ان مستقر شود چنانکه قبل بود مثل اینکه بعد موت زوج بعد از او شود
عمل ادث شده بود نسبت بزوجه وخواهد که در قیامت از او بان خواهش کند بان رجوع میکند واشتغال
مستقر میشود وازاینجا ظاهر شد که نتوان گفت که فسخ موجب فقد ثمرات معامله است از حین فسخ عقد
نه از اول عقد تا انکه مترتب شود بران رجوع حکم دین وبرگردد بذمه او در حال حیات که منتهی باشد تا حین
موت پس این شرط وهمچنین عقد مصالحه چون شامل مورد ثمرهم هست که زمان فسخ اتفاقا بعد موت زوج
باشد بمنزله نذری است در وقت خاصی از اوقات مستقبله که انوقت در نفس الامر فاقد شرط است ووقوع ان
باشد مثل انکه نذر کند که در پنجشنبه ابتداء روزه بدارد واتفاقا ان روز حایض شد پس نذر منعقد نیست
پس این شرط هم در وقتی صحیح است که در حین فسخ زوجه ذمه زوج قابل تعلق حق جدید باو باشد وبهر حال
دراین مقام باید تفصیل داد که صلح بچه عنوان واقع شده ودر بعضی صور صحیح است ودر بعضی صور باطل است ودر صورت

بطلان

بطلان ابراء هم تصحیح شرط خیار فسخ نیست در زوجه مهر خود را میطلبد درصورت صحت بسبب فسخ باز باطل میشود
در زوجه صداق خود را میطلبد واما اینکه زوجه خطاب کرده بزوج میت خود که صداق خود را بتو حلال کردم که
بنا بر صورت سؤال قبل از فسخ صلح واقع شده هرگاه بثبوت برسد این خطاب پس میگوئیم که با اینکه زوجه قبل از
صلح هست یا نیست پس اگر شک کرد است که صلح کرده است میگوئیم اما بنا بران صورتیکه صلح صحیح است وهنوز فسخ
واقع نشده بود وظاهر چنین می‌نماید که ابراء صحیح نباشد زیرا که زوجه طلبی از او ندارد که او را حلال کند ومافسخ
نکند وحق بازعود نکند چه چیز را حلال میکند ولکن چنین نیست بلکه میگوئیم که میتوان گفت این لفظ در چه دارد این
معنی را که فسخ کردم از باب اعتق عبدک عنی یعنی غلام خود را تملیک من کن واز جانب من ازاد کن یا انکه خدشه
وعیبی در عقد مصالحه در نفس الامر باشد من احتیاطا او را ابراء کردم واین تعمیمات یا مراد زوجه این است
که حق فسخ ورجوع را بتو حلال کردم واین دو در رتبه ودر صورتی که مراد او یکی از اینها باشد پس میگوئیم که اگر
صداق عین موجودی باشد حلال کردن ان نیست در دو صورت اول معنی ندارد بجهة انکه با قطع نظر از اینکه لفظ
حلال کردم نه صریح است در هبه ونه در ظاهر در شرطست در هبه که بلفظ صریح باشد در هبه ایجاب قبول واقباض
شرطست واینها در میت محالست وهمچنین هرگاه مراد از حلال کردم اباحه عین باشد واما در صورت
اخیره پس چون راجع میشود حلال کردن باسقاط حق رجوع وحق خیار فسخ پس تصحیح ان ممکن است ولکن
این در وقتی خوب است که معلوم باشد که مراد زوجه این صورت است واما در صورت جهالت حال
پس اشکال بهم میرسد ووجه بطلان اینست که لفظ احتمال هر سه صورت را دارد واصل عدم تحقق شرط
صحت است وشک در شرط موجب شک در مشروط است چون کلام او مردد است مابین یکی از ان سه احتمال
وصحت در وقتی ثابت میشود که بوقوع تحقق احتمال سیم باشد ووجه صحت اینست که ظاهر لفظ حلال کردم ابراء است
واسقاط وباین قرینه میتوان حمل کرد بر احتمال ثالث وایضا اصل واقوال مسلمین محمول بر صحت است پس حمل
لفظ زوجه بر معامله صحیح اولی است از فاسده واین اظهر است واما هرگاه صداق دینی باشد پس میگوئیم
که متبادر از لفظ حلال کردم در صورت دین بری الذمه کردن است واگر کسی بگوید که بری الذمه کردن میت
مستلزم سقوط حق زوجه نمیشود زیرا که بعد فوت میت چنانکه دین در ذمه او باقیست تعلق هم بمال او میگیرد
هرگاه مالی داشته باشد بلکه اظهر در تفسیر آیه شریفه من بعد وصیة یوصی بها او دین است این است
که مال از ملک متوفی بیرون نمی‌رود تا ادای دین ووصیت نشود مطلقا یعنی خواه دین مستوعب ترکه باشد
یا نباشد وچنانکه دین تعلق دارد بذمه میت تعلق میگیرد بسبب موت بمال او نیز مانند تعلق حق
رهن بمال رهن پس ان مال بمنزله رهن است که اگر وفای دینی از ان مال که بمنزله رهن است نشود

با انکه متبرعی اداکند یا انکه صاحب طلب او را بری کند مال از رهن بودن بیرون آید ومنتقل بوارث میشود واگر اینها
هیچ یک عمل نیاید ومال هم تلف شود اما مال در ذمه متوفی میماند تا بقیامت وتعلق دین بمال از باب تعلق
زکوة بعین نیست که هرگاه بدون تفریط عین تلف شود زکوة هم ساقط شود ودو وجه دیگر هم در نظر داشت
که در رساله علیحده بیان انها کرده‌ام واظهر وجوه اینست که مذکور شد وبنا براین پس ممکن است که مراد زوجه
اسقاط حق قیامت باشد نه حق دنیا که تعلق بمال او دارد وقرینه مقام هم شاهد است که این معنی بسبب
علاقه محبت زوج است نه وراث او که مال از اینها بگیرد ومیخواهد که زوجش معاقب نباشد نه انکه
میخواهد او را دارائی او بخورند هرچند دشمنان زوجه باشند خصوصا در وقتی که میداند که زوج مال بسیار دارد
وحکم خدا اینست که اول دین را باید ادا کرد واگر چیزی بماند بوارث میدهد وفقیه دیگر از ان یکیست نیز مسئله
درانصورت این ابراء چندان نفعی برای زوجش ندارد که تقطیع حق خود را بکند ونظیر اینست اینکه هرگاه
مالی را غاصبی از کسی بگیرد وغاصب دیگر از ان غاصب بگیرد وهکذا پس همه اینها مشغول ذمه مالک هستند
ولکن ممکن است که مالک یکی از اینها را بری الذمه کند بدون انکه از او چیزی بگیرد ودیگران را بری الذمه
نکند ومطالبه حق خود را در دنیا یا در اخرت از انها بکند در جواب او میگوئیم که چون شاید زوجه احتمال
میدهد که ممکن نشود استیفای حق خود را از مال زوج بکلی بسبب انکه وارث مانعت کند یا مهلت
ندهد احتیاطا زوج را بری الذمه میکند از حقی که در مال دارد یا بر وارث بر فرض تحقق ان یا انچه قائم مقام
اینها شود مثل تبرع اجنبی که مبادا خود زوجه بمیرد وزوجش مشغول ذمه بماند بلکه میتوان گفت که بری الذمه
کردن زوج تبرع نمیشود باینکه حق در ذمه وارث باکسی که قائم مقام او است که او را بری کند واین را انکه
بجهة انکه اشتغال ذمه میت است وتعلق ان باین منتفی میشود بخلاف ان نظیری که ذکر شد که ذمه ای هر یک
از ایدی متعاقبه غصب مشغول اند در اشتغال ذمه پس درمانحن فیه ابراء کردن زوج در معنی مبتنی در تعلیق
میشود یعنی اگر وارث وفا نکند تا مال تلف شود زوجه بری باشد ودر قیامت از او مواخذه نمیکنم وتعلیق
در ابراء باطل صورت است وهرگاه این تعلیق منظور نباشد ومنجزا او را بری کرده باشد دیگر حقی بگردن
وارث نمی‌ماند چون ثبوت حق در گردن وارث تابع اشتغال ذمه میت است وباسقاط مترتب تابع
منتفی میشود بخلاف صورت غصب که در اینجا با تنجیز ابراء باز اشتغال ذمه دیگران باقیست وظاهر لفظ
واطلاق حلال کردم هم اینست که منجز باشد چنانکه حقیقت ابراء هم این است پس میتوان گفت که این
احتمال این است که منجز باشد چنانکه حقیقت ابراء هم اینست پس میتوان گفت که این احتمال در جنب
احتمال مضعف است واینکه دلالت لفظ بر اعم از مذکور ممنوع است وغایت امر تساوی احتمالین است

واصل

واصل بقای حق است تا یقینی بر رافع حاصل شود واینکه در حین موت زوج در حق ان جناب زوجه حاصل است
یکی حقی که در ذمه زوج دارد که اگر در دنیا از مال او باو نرسد در اخرت مطالبه خواهد کرد ودیگری حقی که
در مال زوج دارد درصورت بقاء مالی از او واستحقاق مطالبه ان دارد از وارثی که مال در دست
او است یا کسی که قائم مقام وارث است تا این حق از جانب خدا قهرا وقسرا ثابت است واسقاط اول
مستلزم اسقاط ثانی نیست واسقاط ثانی در معنی هبه دینی است بوارث یا بمنزله ابراء وارث است از حق
وجوب وفا ان مال که در دست او است وحلال کردن میت وابراء او دلالتی بر هبه بوارث یا ابراء او بهیچ
از دلالات ندارد پس منافاتی نیست مابین حلال کرده صداق نیست وباقی ماندن حق صداق در مال او هرگاه
مالی داشته باشد بلکه هرگاه مالی داشته نداشته باشد ومتبرعی از جانب او ادا کند هم جایز خواهد
گرفتن زوجه او را زیرا که دانستی که ابراء ظاهر در تنجیز است ودلالت لفظ هم ظاهر است وتبعیت اشتغال
ذمه وارث بوفا هم اقتضای همین را میکند واحتمال دیگر در اینجا تصور میکنند وان اینست که مراد زوجه این
باشد که حقی از زوج داشتم ساقط کردم وحقی که در مال او باین کرده وارث داشتم انرا هم منتقل کردم
بزوج که دراث بموت او برسانند واراده این معنی بسیار بعید است ولفظ دلالتی بران ندارد تا اینجا سابق
کلام براین بود که صلح صحیح باشد واما هرگاه درصورتی باشد که صلح فاسد باشد بیکی از جهات سابق
که بیان شد پس حلال کرده وبری کردن خوب است واحتیاج بان توجیهات سابقه نیست لکن اشکال
سابق باز دارد بر اینکه بری کرده زوج مستلزم سقوط حق زوجه بالمره نمیشود ودفع ان هم بر وجهی که گفتم
ظاهر شد پس هرگاه مطالبه صداق کند از مالی که از او مانده باشد وبگوید که من انچه حلال کردم ان
حق بود که در گردن زوجم بماند بقیامت نه اینکه با وجود تمکن از استیفای حقم از مال ادا از او ساقط کرده باشم
سماع این دعوی مشکل است چون در معنی انکار است بعد اقرار واما هرگاه زوجه منکر صلح نباشد پس
درصورتی که صلح صحیح باشد این ابراء صحیح نباشد بجهة انکه بنا براین در نفس الامر حقی ندارد که حلال کند وسخن
لغوی گفته وان دو احتمال که در صورت صحت باشد که گفتیم یعنی فسخ کردن وتعاقد این ابراء کرده یا اسقاط حق
تسلط بر فسخ دراینجا راهی ندارد حق منکر انها هیچ کدام نیست پس ان فسخ بعد ثبوت موجب رجوع صداق
میشود باو ووصیت او صحیح است ودرصورتی که صلح صحیح نباشد بجهاتی که ذکر کردیم پس ابراء او فی الجمله صحیح است
بجهة انکه علی ای تقدیر ابراء او بحق خود وارد شده خواه باین وجه که بر حق ثابت بر عروض عارض شده چنانکه
در حال عدم منکر متعقل است یا حق ثابت با عروض عارض که مستمر تر نیست که از صلح فاسد باشد ولکن
همان اشکال سابق باز وارد می‌آید که این ابراء مسقط حق او است که متعلق است بمواخذه قیامت

زوج را اسقاط حقی که در مال زوج یا بر وارث دارد و جواب این هم معلوم است که مذکور شد بی اشکالی در این هست
که کاهست که با وجود فساد صلح در نفس الامر زوجه معتقد صحت آن بوده ولکن در حین ابراء آنکه او را اعتقاد وثوق
حق ثابت است چون صلح را فراموش کرده و اگر متذکر می بود ابراء او هنوز بکرد بفسخ آن صلح یا قصد هبه آن
ابراء از حق تسلط بر فسخ میکرد و الحال منجزا ابراء کرده و این از باب بیع مال مورث میشود با اعتقاد
حیات او و حال آنکه در واقع مورث در حال عقد مرده بوده است و مال خود وارث بوده و در بیت
که عین موافقت نفس الامر کافی باشد هر چند علی سبیل الاتفاق باشد هر چند در بعض صور ابراء المجهول
این سخن تمام نباشد چنانکه علامه در تذکره فرض آن کرده و آن اینست که شخص بری کند دیگری را از صد درهم
در حالی که معتقد این است که صد درهم طلب ندارد ولکن در واقع طلب داشته باشد و در آن دو وجه ذکر
کرده یکی برائت است زیرا که بری کرده او را از چیزی که در نفس الامر مالک آن است و دوم عدم
برائت است چون اعتقاد ملکیت او را ندارد از باب بیع مال مورث با اعتقاد حیات او و حال آنکه مرده باشد
و اظهر در این مثال علامه وجه دوم است بخلاف آنچه گفتیم که در آنجا اظهر صحت است و اما هرگاه حال زوجه
معلوم نیست که متذکر صلح بوده یا نه اصل و ظاهر مقتضی آنست که بنا را بر تذکر بگذاریم و مقتضای آن عمل
کنیم و اگر دعوی در این جمله رود و هدایت بر فضل میشود و حاصل جواب از سؤال سایل آنست که صلح اگر بعوض وجه
معتد بهی واقع شده فاسد است بجهت جهالت شرط و بنا بر این وصیت صحیح است و بنا بر مقتضای آن عمل که
خواه فسخ بکند و خواه نکند و اگر به وجه محاباة شده یعنی بوجه قلیلی که اعتنا به آن نیست یا بدون عوض
واقع شده ظاهر صحت مصالحه است و حکمت شرط و در صورت فسخ مقتضای شرط باید بمقتضای وصیت او عمل کرد
ایضا در وقتی که حلال کردن زوجه زوج خود را در حین غسل دادن ثابت نباشد و اما هرگاه به ثبوت رسیده
و آن نیز تفصیل باید داد پس اگر صداق عین موجودی است حلال کردن آن صحیح نیست زیرا که اینجا ابراء نیست
بلکه هبه یا اباحه است و شرایط هبه و اباحه از قبول و قبض و غیره در اینجا متصور نیست و همچنین هرگاه بعض
صداق عین باشد در آن بعض صحیح نیست و ایضا در صورتی است که مراد زوجه حلال کردن و بری کردن از حق الرجوع
نباشد زیرا که در اینجا ابراء صحیح است هر چند صداق عین باشد و هرگاه دین باشد یا بعض آن دین باشد
پس حکم دین اینست که اگر زوجه متذکر صلح هست و از جمله صورتهائی است که صلح صحیح است پس ظاهر اینست
که ابراء صحیح است و با ابراء آنچه ساقط میشود در مال او نصیب حق نمیدارد و بر وارث آن هم چیزی نیست و در
و اعتباری ندارد نسبت بصداق او و اگر از جمله صورتهائی است که صلح صحیح نیست پس ابراء صحیح است و وصیت
نسبت بصداق باطل است و هرگاه متذکر صلح نباشد پس در صورت صحت صلح آن ابراء صحیح نیست و مقتضای

وصیت

وصیت باید عمل کرد و در صورت فساد صلح ظاهر اینست که ابراء صحیح باشد و دیگر عمل بوصیت نسبت بصداق
نمیتوان کرد و در صورت جهالت حال زوجه در تذکر و عدم تذکر ظاهر اینست که بنا را بر مقتضای تذکر باید گذاشت
و حکم آن در آن جا باید ساخت و هرگاه طرفین نزاع داشته باشند در تذکر و عدم تذکر مرافعه میشود و الله العالم
با حکامه   هبه غیر ذی رحم بعد از اجرای صیغه و اقباض در چه صورت لازم میشود و در چه جا نمیشود
و در جائی که لازم نیست بمجرد اقباض آیا بسبب تصرف در آن منشأ لزوم میشود یا نمیشود و هرگاه منشأ لزوم میشود
آیا در چه گونه تصرف منشأ لزوم میشود   هبه عین ذی رحم هرگاه معوضه نباشد و قصد قربت در آن
نشده باشد بمجرد اقباض لازم نمیشود و ما ظاهرا خلافی در این نیست و حتی دعوی اجماع بر آن کرده اند و اخبار
معتبره بسیار که حاجتی بذکر آنها نیست دلالت بر آن دارد و مخالف آنها مطروح است یا مؤول است و اما هرگاه یکی
از اینها حاصل شده باشد لازم است و ما بمجرد اقباض دیگر عود نتوان و تصرف در آن شرط نیست و در بعض
هم سابقا در جواب مسایل گفت و همچنین هرگاه عین موهوبه بالمره تلف شده باشد خواه از جانب خدا تلف شده
باشد یا بفعل متهب یا غیر او و خلافی در این نیست بلکه حتی دعوی اجماع کرده اند و حسنه حلبی هم دلالت بر آن دارد
و بعد از این ذکر آن میکنیم و اما هرگاه تصرف از اینها نباشد و بعد از اقباض تصرف هم بعمل آمده باشد پس در آن
سه قول است اول جواز رجوع است مطلقا خواه از عین موهوبه بعینها در ید متهب باقی مانده یا منتقل بغیر شده
باشد یا تغییری در آن بهم رسیده باشد مثل اینکه گندم را آرد کرده یا کرباس را قطعه قطعه کرده یا مطلق تغییری
بهم نرسیده مثل اینکه چارپا را سوار شده و در خانه مسکن کرده و همچنین سایر تصرفات و این قول را از ابن جنید
و سلار و ابی الصلاح و ابن زهره نقل کرده اند و محقق هم در یکی از دو کتاب اختیار آن کرده و از ابن زهره
نقل دعوی اجماع هم شده و قول دوم عدم جواز رجوع است مطلقا و این را از مفید و شیخ و ابن براج
نقل کرده اند و مختار ابن ادریس هم این است و در مسالک این را باکثر متاخرین نسبت داده بلکه در جای
دیگر این را مشهور نامیده و قول سوم تفصیل است باینکه هرگاه از ملک او بیرون رفته یا صورت آن تغییر
شده مثل گازری کردن جامه و نجاری کردن چوب یا کنیز را وطی کرده رجوع نمیتواند کرد و هرگاه بیرون
اینها باشد مثل سکنی کردن خانه و سوار شدن چارپا و پوشیدن جامه پس لازم نیست و رجوع میتواند کرد
و این قول ابن حمزه است و شهید در مسالک و در روس نسبت آنها را بجماعتی از متاخرین داده و ابن حمزه
گفته است خروج از ملک باعث لزوم میشود هر چند باز او برگشته باشد و اطلاق کلام دیگران هم
شامل آنست و ابن حمزه گفته است که رهن کردن عین یا مکاتب شرط کردن عبد منشأ لزوم نمیشود بلکه
هرگاه رهن را خلاص کند یا عبد عاجز شود و از داده مال الکتابه رجوع میتواند کرد و دلیل قول اول

اصل است و استصحاب جواز رجوع بعد قبض و قبل از تصرف و اجماعی که از ابن زهره نقل شده و احادیث معتبره
بسیار که دلالت دارند بر جواز رجوع در هبه بالعموم و الاطلاق خصوصا آن اخباری که تفصیل داده اند باینکه
در ذی رحم جایز است رجوع و حسنه حلبی که می آید نیز اظهر در این قول میتواند شد بر وجهی و دلیل قول دوم
آنچه در مسالک ذکر کرده دو دلیل است و لکن اکثر اینها باوجه است و لا بد ذکر است و از جمله اینها دعوی اجماع است
و از مسالک ظاهر میشود که مدعی آن صاحب کشف الرموز است و در مسالک طعن بسیار بر این دعوی زده و
بسیار خوب کرده و خوشم می آید که معارضه کنم این دعوی اجماع را بدعوی سید مرتضی اجماع را بر جواز رجوع
در هبه هر چند بذی رحم باشد حتی در رساله و دلیل که در تعارض با این دعوی مشترک کند و از جمله اینها روایت عبدالحمید
از حضرت صادق ع است و قال الهبة ما دام فی یدک فاذا وصلت الی صاحبها فلیس لک ان ترجع
فیها و قال قال رسول الله ص من رجع فی هبته فهو کالراجع فی قیئه و این حدیث ضعیف است و دعوی اینکه ضعف
آن منجبر است بعمل اصحاب مدفوع است باینکه اصحاب باین عموم عمل نکرده اند و عموم آن شامل ذی رحم
و غیر آن و شامل صورت تصرف و عدم آن هست و بسیار بعید است اعتماد بهمین قدر که اصحاب عمل باین حصه
از مدلول این حدیث کرده اند یعنی از حیثیت اینکه دلالت بر این صورت خاصه که مطلق تصرف است عمل بآن کرده اند
و اما روی حدیث پس هر چند آن در اخبار متعدده وارد شده و سند بعض اینها صحیح است لکن در دلالت
آن ممنوع است بلکه ظاهر آن کراهت است و اگر تشبیه رجوع بقی است و حرمت اکل قی است پس لازم می آید
که قبل از تصرف هم حرام باشد و کسی قایل بآن نشده و قبح و شناعت ظاهری در عرف عادت خصوصا
در نظر اهل بیوت و صاحبان مروت مشترک است میانها هر چند در صورت تصرف شنیع تر باشد و تخصیص
آن قابل تحقیق نیست چون تعلیل راجع بامر عقلی یا عادی شده نه محض تعبد که قابل تخصیص باشد
امری دلالت بر حرمت است و آن دلالت بر فساد و عدم ترتب آثار ندارد چنانکه در مسالک اشاره بآن
کرده و بهر حال بعد از ملاحظه اخبار معتبره بسیار که دلالت بر جواز رجوع در هبه میکند یا مطلق
یا در بعض صور چگونه اعتماد بر دلالت این روایت بر حرمت باقی میماند و دلیل قول سیم حسنه حلبی است
با ابراهیم بن هاشم که بمنزله صحیح است بلکه جمعی روایات او را صحیح شمرده اند و خالی از وجه نیست و بهر حال
شکی در جواز عمل بمثل این روایت از جهت سند نیست و از حلبی از حضرت صادق ع روایت کرده است
قال اذا کانت الهبة قائمة بعینها فله ان یرجع فیها و الا فلیس له و در وجه دلالت گفته اند که متبادر
از قیام بعینها این است که عین باوصاف سابقه بر حال باشد و با تغییر اوصاف صادق نیست که بعینها
باقیست هر چند ذات او باقی باشد و همچنین با خروج از ملک متهب صادق نیست که بعینها باقی است

بلکه

بلکه از ما زال منزله تعلقات هر جای تحقق عین ... در مسالک بر این ایراد کرده که اقامه نقل از ملک مقام تغییر عین
بازوال عین تحکم است یا تکلف است بلکه میتوان ادعا کرد بقاء عین را با تغییر بسیاری از اوصاف آن چه جای تغییر کم
و ایضا اصحاب این قول مطلق وطی جاریه را ملحق کرده اند بتغیر عین با صدق بقاء عین بحال خود یا دخل مگر آنکه
ادعا شود که در این صورت عین باقی نیست و این وضوحی ندارد یا تخصیص بمادام آنکه صورتی که کنیز ام ولد شود
پس مشکل است که تعیین حدی که سند آن صحیح نیست و دلالت آن واضح نیست از احادیث صحیحه بسیار که دلالت
دارند بر جواز رجوع مطلقا تخصیص بدهیم بو از آن اختیار کرده عمل بآن را در جائی که ظاهر باشد دلالت آن
در صورتی است که عرفا صادق آید تغییر عین و این هم میشود بین الامرین این آخر کلام مسالک است با اندک
اختصاری و تحقیق مقام بمقتضای ذکر ما در این رساله آنست که قول را که گفت مشهور داده اند و دلیل که اعتماد
توان کرد ندارد و قول اول هر چند اقوی است از قول مشهور بحسب دلیل لکن اظهر عمل بتفصیل است بسبب حسنی حدیث که بمنزله
صحیح بلکه صحیح است و اما کلام در دلالت پس آنچه بنظر حقیر میرسد این است که مراد از قائمة بعینها دو چیز است
بمقتضای تبادر یکی اینکه عین قائم باشد در نزد متهب و بجای دیگر نرفته باشد و مراد از رجوع رجوع متهب است
یعنی از برای واهب است که بیرون رود عین موهوبه زیرا که غالب آنست که بدون اینکه از متهب بگیرد رجوع متحقق نمیشود و وقتی
که منتقل بغیر شده این را رجوع نگویند چون باو نداده بود که باز رجوع کند و الحاصل متبادر از رجوع در هبه
این است که چیزی که داده بود باز استاند و این مناسب متهب است نه مشتری که از متهب خریده و متبادر از باز
استدن اینست که در نزد او باشد و باز استاند نه اینکه او را الزام کند که برود و از مشتری بگیرد و بیاورد پس در صورت
خروج از ملک نگویند که الهبة قائمة و علاوه بر تبادر میگوئیم که مراد از لفظ هبه عین موهوبه است و مشتق حقیقتا
در متلبس بمبدا بلکه حامد است هر چند است و حقیقت آن در آنچه وصف عنوانی در آن باقی باشد زیرا عنوانی که منقلب
از ما نباشد از اما نگویند بعنوان حقیقت و عین موهوبه در وقتی که مبیعه شد و بغیر از واهب و ملک که غیر میگویند
بسبب عین و هر چند در این اشکال میتوان کرد که مبدا اشتقاق در اینجا حالات و فعل و آن منقضی شده در
متهب نیز از بابت ملکات و عرف و لغت باز اطلاق آن بر آن عین مادامی که در ملک متهب است اظهر است و اما
بنابر ضابطه تو پس از اینجا ظاهر شد که در صورت خروج آن ملک صدق نمیکند قائمة بعینها هر چند مطلق ذات
و صفات آن تغییری بهم نرسیده باشد و دوم اینکه قائم باشد بعینها و متبادر از قیام بعینها اینست که قائم باشد بالاتها
و صفاتها و مشخصاتها باینکه عین ذات او قائم باشد هر چند اوصاف و تشخصات زایل شده باشد پس گندم که آرد
شد بعینه باقی نیست و کرباس را که خیاط بریده برای جامه یا قصار گازری کرد یا صباغ رنگ کرد هیچ یک اینها
کلا بعینها قائم نیستند و همچنین علوفه را که در حیوان بخشید و الحال بمرتبه و اما هرگاه علف را داد و کشتی دیگر دید

باشد بخدمات متهب فرمان برداری کرد یا اسبی را او بخشید و یک فرسخ سوار او شد یا خانه را بخشیده
روز دران ساکن شد یا شمشیر را بخشید و در یک سوار او را بکریزت لحظه تعیین سا در عرف تغیر در عین هم
نرسیده پس قاعده اینست که هر چه در عرف صدق کند تغیر عین رجوع جایز نباشد و انچه صدق کند بر ان
که متغیر نشده رجوع جایز خواهد بود و انچه مشکوک فیه باشد رجوع باطل باید کرد و ان در اینجا جواز رجوع
بسبب استصحاب جواز رجوع قبل از التوقف و این مختلف میشود بجهت وجدان و نقل اهل ادراک
پس هر گاه اختلاف در افهام واقع شود هر کس مکلف است بفهم خود و هر گاه بسبب این نزاع واقع شود
در توقف باید بمرافعه حل شود و در توقف متنزع فهم و حکم حاکم است لا غیر و از مواضع اشکال وطی
کاغذ است که باکره نباشد یک دفعه که بعض اصحاب این قول را ذکر کرده اند در عدد مسوات عین و دوده
نسبت که عین باشد زیرا که مخفوله بودن عورت جاریه از صفات کامله است و ان که عورت مکشوف برای
عین شده و نفع از دست خورده شده و در حیث که داخل تغیر عین باشد زیرا که گفتیم که منافع داخل از
بقیها ... و صفاتها و شحمها و صفات اعراض از صفات جسمانیه و صفات نفسانیه که در حق
و عادت در نقلها اعتباری داشته باشند نه مطلق صفات جسمانیه و عوارض و شاهد انچه مذکور شد
که معیار قدس و وجدان است و در بیان تغیر عین و عدم قیام نصی وارد نشده که تعبدا بان عمل کنیم
از این جهت فقها را این مطلب تنویعات کرده اند و اختلاف کرده اند در صور خاصه مثل اینکه عین
موهوبه در حق باشد یا مشک باشد و متهب طاهر بنای خود کرده باشد و عین باقی باشد و اظهر لزوم است
خصوصا که محتاج است بخراب کردن بنا و تنور شهب و در عرف هم تغیر صادق است هر چند در حقیقت از صفت
انست و این که از بهک کردن جامه و امثال ان است و اشکال کرده اند در صورت خروج از ملک و عود
خواه ببیع و امثال ان باشد یا فسخ جای فسخ و امثال ان و اظهر لزوم است چنانکه نقل شد که کردم بسبب انکه
در حین خروج چون عین قائمه نیست در نزد متهب لازم میشود و حکم مستصحب است و نظیر هر دو حق ...
در رد حق کدام ولد شود هر چند و ولد نبرد و عود کند بوقت محقق اظهر لزوم است و هر گاه متهب عین را باجاره بدهد
اظهر جواز رجوع است و لکن واهب باید انتظار بکشد تا مدت اجاره منقضی شود الی غیر ذلک من الفروع
و بدانکه محقق در غاصب مسالک که تعرض بر این اعتبار کرده و بخروج ان مثل اعتبار کرده اعتبار نکرده خصوصا
هر گاه مطلق تغیر ملاحظ شده باشد ظاهرا ... فتوی اصحاب قول بتفصیل است و توهم
اجماع مرکب میشود و این توهم هم ظاهرا بیصورت است زیرا که فرق اجماع در حین است که ثابت شده
تحقق اجماع و در اینجا معلوم نیست بلکه ظاهر اینست که حتی قول بتفصیل هم ... حدیث است

واطلاق

واختلاف اصحاب بتفصیل بسبب فهم حدیث است و باین سبب است که در فروع مذکوره اشکال و اختلاف واقع شده
و هر کس مکلف است بفهم خود والله العالم باحکامه ... هبه ام ولد جایز است یا نه ... مادامی که ولد
در زنده است هبه او صحیح نیست و قول بخلاف ان هم در نظر نیست ... هر گاه زید هبه کند ملک خود را
به پسر کبیر خود عمرو در حالی که ملک در ید عمرو باشد و شرط کند که عمرو بکلثوم بنت عمرو ... ایا هبه صحیح و
لازم است یا نه و ایا فرقی نیست ما بین اینکه یا واهب یا متهب بمیرد قبل از رسیدن بکلثوم یا نه و ایا فرقی هست
ما بین اینکه شرط کند که بکلثوم را در حال حیات بدهد یا بگوید بعد از من باو بده یا نه ... اولا در هبه ایجاب
و قبول شرط است و چون عمرو کبیر است قبض او هم شرط است و هر گاه در ید او باشد کافی است و اقباض جدید
ضرور نیست و لکن اشکال در معنی ید است و فقها در اینجا تصریح کرده اند باینکه فرقی نیست در ید متهب ما بین
مثل ید اجاره و ید ودیعه و ید عاریه و غیره را کافی دانسته اند در کفایت قبض و اشکال در ید غصب کرده اند و
اظهر در ان نیز کفایت است و لکن در مسئله هبه بصغیر ید ودیعه را ولی دانسته اند یعنی هر گاه ولی هبه کند مالی را بصغیر
در حینی که ان مال نزد ودیعه نزد غیر است گفته اند این ودیعه در حکم ید ولی است پس کافی است و در مسالک گفته است
که در عاریه و ودیعه است و گفته است که هر گاه در اجاره غیر باشد یا مالی باشد که بارث بولی رسیده و هنوز
متمکن از قبض نشده و در امثال انها باید قبض نو بعمل آید از برای صغیر و لازم این کلام این است که در مسئله سابقه
ید ودیعه ید واهب باشد پس ید متهب نخواهد بود که کافی باشد در قبض و ... اشکال در مثل ید فرزند
هبه با ملاذی است که در ... خانه او ... احوال او ... و حوائج او را ... میکند و حیوان را ...
و عوامل را ... و ... مالک ... اینجا که ایا باید اینها هم مثل ید ودیعه
و عاریه و غیرهما باشد مثل ید مالک است هر گاه مثل ید مالک است پس قبض نو ... است و این
بنا بر ... کافی است و این اضعف است نسبت بمتهب از ید ودیعه نسبت بمالک پس هر گاه ید ودیعه حکم
ید مالک باشد و کافی باشد در قبض نسبت بصغیر پس ید ... بطریق اولی در حکم ید مالک است پس چگونه حکم
میشود باینکه ید متهب است و کافی است در قبض او و کلام فقها هم منافاتی ندارد باینکه ما گفتیم در این ...
بسبب انکه ایشان صریحا متعرض این ید نشده اند و ید ودیعه را کافی دانسته اند در قبض مستودع ...
کفایت این ید ... نیست زیرا که ودیعه در اصطلاح فقها عبارت است از استنابه در حفظ که عقلا ...
در حفظ است و ... پس جایز نیست از برای مستودع التصرف در ودیعه بخلاف این ید که ... در توقف ...
پس باز صادق است که در توقف مالک است و قبض بعمل نیامده است در ماده که متهب ... انچه گفتیم معلوم
شد که ید ... که ... در توقف باشد نه قبض ... کافی نیست در قبض متهب و ... کلام ایشان در ...

خالی از اشکال نیست زیرا که اگر توقف بالفعل در حصول ید معتبر است در ودیعه حاصل نیست نه از برای مودع و نه از برای
مستودع پس در هیچ یک از مسئلتین کافی نیست نه از برای ولی در هبه بصغیر و نه از برای واهب در هبه مستودع و حال انکه
در هر دو کافی دانسته اند و اگر تمکن از توقف و جواز ان کافی است که بالفعل حاصل باشد پس وجهی از برای فرق ما بین عاریه
و ودیعه در مسئله هبه ولی بصغیر نیست زیرا که مودع و معیر هر دو هر وقت خواهند میتوانند توقف در ودیعه و عین معاره
بکنند پس چرا در مسئله هبه بصغیر فرق گذاشته اند و اگر انفراد و استقلال ید معتبر است هر چند در رکوب کافی باشد
پس ان در ودیعه از برای مستودع است و در عاریه از برای مستعیر پس در هبه ولی بصغیر قبض مستودع و مستعیر
هیچیک کافی نیست و اگر تعلق ید کافی است یعنی انکه هر وقت خواهد توقف میکند باز فرق ما بین مودع
و معیر نیست چنانکه گذشت بلی محقق دعوی اجماع کرده در هبه ولی هر گاه مال در دست مستودع باشد یا در
دکیل ولی و انکه ید اینها ید ولی است و این هم مشکل است مگر انکه تعیین محصور باشد و ... انکه شرط کرده است که
عمرو بکلثوم ... بدهد ... اجمال دارد پس اگر مراد اینست که تعلیق کرده است هبه را بر شرط هبه کردن عمرو بکلثوم
بدهد ... که حقیقه تعلیق در انشاء ایجاب باشد بحصول این شرط پس ظاهر ان بطلان است چنانکه در بیع هر گاه
بگوید بعتک فرسی هذا ان جاء زید غدا من السفر و اگر مراد این است که هبه معوضه کرده است بحقیقه قسمی از اقسام شرط
ضمن العقدات پس تحقیق مسئله در این موقوف است بر بیان چند مطلب مطلب اول این است که هر گاه شرط است
در لزوم هبه معوضه که شرط شده باشد که در عوض ان هبه دیگر بعمل آید از متهب حصول ایجاب و قبول و قبض در
هر یک از هبتین پس مجرد ایجاب و قبول و قبض در هبه اول لازم نمیشود تا هبه ثانیه و قبض ان بعمل نیاید و اینکه در
مسالک گفته است که از جانب متهب لازم است نه از جانب واهب محمول است بر اینکه متهب نتواند فسخ هبه کند
باین معنی که در عوض هبه واهب هبه عمل نیاورد و عین موهوبه را هم رد نکند بلکه باید یا هبه عوض را عمل بیاورد
یا عین موهوبه را رد کند بخلاف واهب که فسخ میکند و وجهی نیست چنانکه از ظاهر کلام او ظاهر میشود در باب
مسئله اینکه هبه مطلقه یا مقتضی عوض است یا نه و همچنین از کلام او که قبل از این در لزوم هبه معوضه گفته میشود
ای که گفته است که در هبه معوضه فرقی نیست ما بین اینکه بعض عین موهوبه را در عوض بدهد یا غیر ان را
بسبب اطلاق و بسبب اینکه بسبب هبه ملک او شده است پس صحیح است که قبض را عوض قرار بدهد هر چند در اینجا
اکتفا کرده باید که بعض عین موهوبه و شاید ان از جهت این باشد که مراد او بیان این است که عوض هر چند
کم باشد لازم میشود و این کمتر بودن نمیشود الا باینکه بعض عین موهوبه باشد مطلب دوم ایا شرط عوض
باین نحو که بغیر چیزی ببخشد در حکم بخشیدن بواهب است و داخل هبه معوضه است یا نه و تحقیق ان موقوف است
تمهید مقدمه و ان اینست که در هبه معوضه شرط نیست که عوض هبه دیگر باشد که لازم ان این است که

نقل

نقل عینی باشد یا ایجاب و قبول و قبض بلکه هر چند هبه ثابت عوض داشته باشد کافی است خواه از باب عقود باشد
مثل صلح و اجاره و امثال انها که محتاج اند بایجاب و قبول و عقد علیحده و خواه نفس عملی باشد مثل دوختن جامه
معین که دیگر محتاج بعقد جدیدی نباشد و بجای دوختن هبه معوضه بعمل می آید و خواه از باب ابراء حق باشد از ذمه
واهب یا در ذمه بجز او و هر چند تنویعی در کلام علما باین تعمیم در نظر نیست و لکن اطلاق کلام ایشان مثل
عبارات در باب صدقه که استدلال کرده اند برای لزوم باینکه اجر و ثواب الهی عوض است پس داخل هبه معوضات
تنبیه بر این دارد هر چند حاره در ان سخن هست که بعد اشاره بان میشود و استاد محقق ما آقا محمد باقر بهبهانی ره
در رساله فارسیه تصریح باین تعمیم کرده و آخوند ملا محمد باقر مجلسی ره در جواب مسائلی که از ایشان نقل شده فرموده اند
در جواب از سؤال انکه هر گاه کسی ملکی یا باغی بزوجه خود هبه کند بعوض صداق ایا داخل هبه معوضات که مادامی که احدهما
رجوع نکند و متهب عوض را بدهد واهب و ... دیگری نتواند بلی هبه معوضه است و اگر بگوئی که صاحب مسالک
گفته است که هر گاه واهب خواهد رجوع کند و متهب عوض را بدهد و واهب واجب نیست بر او که قبول بلکه
جایز است که امتناع کند تا اینکه متمکن شود از رجوع در هبه بدلیل اصل و اطلاق لفظ عن صحوه در اینکه هبه لزوم
ندارد ما دامی که عوض داده نشده است و ثواب متحقق نشده است و تحقق عوض و ثواب دادن حاصل میشود
الا بقبول و شرط است در لزوم هبه قبول کردن واهب اول است بذل و عطای متهب تملیک کند که عوض ثواب
بعمل آمد باعتبار این عوض دادن بمنزله هبه تازه ایست و واجب نیست بر او قبول و از این کلام بر می آید که
عوض باید هبه باشد چون گفته است که این بمنزله هبه تازه است گوئیم که این حکایت منافات ندارد باینکه
عوض غیر هبه باشد و این از باب مثال است و از این جهت گفته است بمنزله هبه جدیده است و نگفت هبه
جدیده است پس مراد او در اشتراط قبول واهب اول عوض را اینست که برخود قرار دهد که هبه اول لازم
شود و اگر نه جایز است برای او فسخ و عدم قبول عوض نه اینکه شرط باشد در ان قبول معهود که در عقد بدل
ایجاب است تا اینکه مختص عقود باشد یا مختص هبه باشد بلی هر گاه واهب گفته باشد که این را بخشیدم بتو
بشرط که ان جامه که در نزد تو دارم بمن دهی یا ان نوع که در پیش تو است انگشتری کنی و بمن اطلاع واهب
بدوزند یا انگشتری کند در اینجا صادق است که عوض بعمل آمد دیگر ثمانی سودی ندارد برای واهب و در اینجا
احتیاج بقبول نیست پس مراد این است که بذل عوض از جانب متهب کافی نیست مگر با قبول واهب
خواه محتاج باشد عوض بایجاب و قبول مصطلح هم چنانکه هر گاه عوض هبه دیگر یا عقدی دیگر از عقود
باشد یا محتاج نباشد بایجاب و قبول مثل ابراء و عمل خیاطی و دوزندگی در جامه و نوع هر گاه واهب
پشیمان شود و مطلع شود قبل از حصول انها که در اینجا نمیتواند قبول نکند و منع کند از ابراء و دوختن

و ساختن و انکه مشهور علما کفته اند و اظهر هم است که ابرا محتاج بقبول نیست در بعضی جاها است که ابراء
در عوض چیزی باشد چنانکه پوشیده نیست هر کاه این مقدمه را دانستی ظاهر میشود که هبه معوضه متحقق میشود
بانیکه واهب شرط کند هبه چیزی بغیر خود یا ابراء غیر از حقی و امثال اینها بجهة انکه عرفا یا صادق است
که اینها هم عوض است زیرا که کاهست که نفعی عاید واهب میشود بسبب این هبه بغیر و داخل عموم اخبار است
و کاهست که توهم شود که هبه اول داخل هبه معوضه نیست و جایز است رجوع در ان بخلاف هبه ثانیه
که این معوضه است و لازم است اما اول پس بجهة اینکه این شرط عوض نیست بلکه از باب شرطی است
که در ضمن عقد هبه شود و عمل بان لازم نیست چون هبه از عقود جایزه است بلکه صحیحه عبد الله بن سنان
دلالت دارد بر جواز رجوع عن الصادق علیه السلام بجوز الهبة لذی القربی و الذی یثاب من هبته و یرجع
فی غیر ذلک چون مراد از رجوع جواز در اینجا لازم است بقرینه مقابله و یرجع فی ذلک غیر ذلک یعنی
لازم است هبه کسی که بر حم خود بخشیده باشد و هبه کسی که در عوض انچه هبه کرده است چیزی باو داده
شود و در غیر اینها لازم نیست و جایز است رجوع زیرا که ظاهر این حدیث این است که عوض بواهب
برسد نه بغیر او و همچنین حسنه عبد الله بن سنان که در اینجا فرموده اند اذا عوض صاحب الهبة فلیس
له ان یرجع یعنی هر کاه عوض داده شود بصاحب هبه یعنی واهب پس دیکر رجوع نتواند کرد که مفهوم
این حدیث این است که هر کاه عوض بغیر صاحب هبه داده شود رجوع میتواند کرد و اما ثانی پس
بجهة اینکه شرطی را قسطی از ثمن می باشد پس این شرط هبه یعنی که در ضمن عقد هبه اول ذکر شده
باین از عین موهوبه بهبه اول عوضی داشته باشد پس هبه معوضه میشود و لازم میشود مکر اینکه
واهب اول رجوع کند در هبه اول پس این رجوع میکند در هبه ثانیه و این توهم ضعیف است
چنانکه دانستی که در عرف صادق است که این هبه یعنی هم عوضی است که نفع ان بواهب اول میرسد
و اکر بکویی که متبادر از حدیث اینست که عین عوض بواهب اول برسد میکوییم بعد از منع تبادر
اینکه اکر مسلم داریم تبادر را انچه را هم میکوییم که متبادر از حدیث اینست که عوض دادن از متهب
باشد و در هبه ثانیه مفقود است زیرا که در اینجا عوض از متهب بهبه ثانیه صادر شده
بلکه از واهب هبه اول صادر شده نسبت بواهب هبه ثانیه با وجود انکه این سخن که شرط را
قسطی است از ثمن سخن اول شود هم را باطل میکند بجهة انکه شکی نیست که ثمن عوض مثمن است پس
شرط در اینجا نیز عوض از عین موهوبه است و مفروض اینست که قبول امده پس هبه معوضه در هبه اولی
هم متحقق میشود و الحاصل در معنی حدیث احتمالات چند است زیرا که کلمه ثیاب ممکن است که نایب

فاعل

فاعل ان ضمیر مستتر باشد که عاید بموصول میشود که مراد از ان واهب است و ممکن است که نایب فاعل کلمه من هبته باشد
و بنا بر اول عوض باید عاید بواهب شود و بنا بر ثانی میتواند شد که عاید بغیر واهب شود و همچنین فاعل ثواب میتواند که متهب
باشد و میتواند که غیر او باشد و کویا نظر فقها که صدقه را از جمله هبه معوضه قرار داده اند باحتمال ثانی باشد که فاعل عوض
در اینجا خدا تعالی است و لکن اظهر احتمالات اول ان است که نایب فاعل عوض مستتر باشد و فاعل هم متهب باشد و اشکال
اول در بعضی عوضهاست که باید یا عینی یا عملی باشد که عاید واهب شود یا اینکه همین که مطلق نفعی باو میرسد هر چند
سرور و حصول در نفع بغیر باشد کافی است و دانستی که عرفا اینها را عوض میکویند و متبادر از عوض و ثواب هم اجر
اینست و هر کاه فاعل ثواب را اعم از متهب کیریم پس لازم می اید که اکر عوض را غیر متهب بدهد هم لازم شود و کسی
قایل بان نشده و ما الجمله در تحقق هبه معوضه شرط حصول نفعی از برای واهب در عوض هبه کافی است هر چند
بدادن چیزی بغیر باشد و از این جهت است که ما نیز میکوییم که زوجه شرط کند در عقد صداق اینکه به پدرش نفقه
چیزی بدهد بلکه خدمت کرده زوج را یا از برای پدرش چون فی الجمله نفعی عاید خودش میشود مثل تقلیل مؤنه
او و هر کاه زوجه موسره باشد و پدرش معسر و نفقه او بر او لازم باشد و اینکه فقها تصریح کرده اند
صحت انکه از برای پدر کفار صدقه قرار دهند محمول است بر اینکه نفعی از برای پدر باشد عوض بضع مثل انکه صغیره را
پدرش عقد کند در ازای خدمت زوج از برای خودش و کلمات شیخ علیه الرحمه از این باب بود و ثبوت ان در شرع
نه ممنوع است و ما تحقیق این مطلب را در محل دیکر کرده ایم مطلب سیم هر کاه شرط عوض در هبه ذی رحم
اتفاق افتد ایا فرقی دارد با هبه ذی رحم یا نه ممکن است که بکوییم فرقی با اینکه شرط در ضمن عقد لازم است
منشأ لزوم شرط میشود و لکن منشأ تزلزل عقد میشود یعنی لزومی که بسبب ذی رحم بودن است متزلزل
میشود پس هر کاه عوض تعیین نماید باینکه متهب عمل بشرط نکند جایز خواهد بود رجوع و همچنین جایز خواهد
بود از برای واهب که قبول عوض نکند و لکن لزوم برهم نخواهد خورد و رجوع نمیتواند کرد بجهة انکه انچه
بر مشروط علیه لازم است همان ایجاب است و تخلف ان منشأ جواز رجوع است و مفروض اینست که تخلف
او نکرده و اینکه جایز باشد از برای واهب عدم قبول لازم نمی اید جواز رجوع در صورت وفای
متهب بشرط و میتوان کفت که در اینجا دو مفهوم در یک مصداق جمع شده که ما بین اینها عموم من وجه است
پس از حیثیت انکه هبه ذی رحم است باید لازم باشد مطلق و از حیثیت اینکه هبه معوضه است
باید ما دامی که عوض تعیین نیامده جایز باشد پس ترجیح احدهما محتاج است بمرجح بجهة اینکه انچه در اینجا
متحقق شده هبه ذی رحم است که در ضمن عقد شرط عوض شده است و این مستلزم لزوم مطلق نیست
و انچه مستلزم لزوم است مطلق هبه ذی رحمی است که در ضمن ان شرطی نباشد پس مقتضای ان

و همچنین معوضه که واهب قبول عوض را نکند یا بذل متهب در صورتی منشأ جواز رجوع میشود که ذی رحم
نباشد پس مقتضای ان با مقتضای هبه معوضه منافاتی ندارد و بیانکه هبه ذی رحم را میتوان کفت که از عقود
لازم است و شرط عوض در ضمن ان لازم شود بخلاف معوضه یعنی ذی رحم اما هبه معوضه که شرط عوض در ان
منشأ ذی نفع هست بجهة انکه در ضمن عقد کاهست که دادن عوض بجا ظاهر نمیشود و بکرده هر جای
دیکران و داخل هبه مطلقه است که لزوم ندارد و اما انکه عوض شرط شده در ان پس بجهة انکه لزوم
در ان موقوف است بدادن عوض و قبول واهب و کاهست که هیچکدام بعمل نیاید پس شرط عوض در ضمن
عقد هبه غیر ذی رحم منشأ لزوم ان نمیشود چون هبه غیر ذی رحم از عقود لازمه نیست بنفسه و هر کاه
بدون ذکر شرط از عقود لازمه نیست بشود که شرط لازم شود چون لزوم موقوف است بوفای شرط
و قبول واهب و اعتماد باین معنی مستلزم دور است زیرا که لازم شدن شرط باید بسبب لازم بودن
عقد باشد پس اکر لزوم عقد هم بسبب شرط حاصل شود این دور صریح است بلکه شرط دیکر هم اکر
شود در ضمن عقد هبه که عوض در ان شرط شود این نیز منشأ لزوم ان شرط نمیشود بهمین جهت
که کفتیم که ان عقد در اصل از عقود لازمه نیست که هر شرطی که در ضمن ان شود لازم شود و اما
شرط در ضمن عقد هبه ذی رحم پس ان لازم است بجهة انکه اصل عقد از اول وهله لازم است
پس شرطی که در ضمن ان میشود هم لازم میشود و هر کاه مشروط علیه وفا نکند منشأ تسلط بر فسخ
میشود پس جواز رجوع با شرط عوض در هبه ذی رحم بسبب تخلف مشروط علیه است از شرط و در هبه
غیر ذی رحم جواز رجوع ثابت هست قطع نظر از تخلف از شرط اکر بکویی که هبه ذی رحم نیز لزوم ان
بلکه صحت ان موقوف است بر قبض و قبل از قبض لزومی ندارد پس چکونه شرط در ضمن عقد قبل از
تحقق قبض منشأ لزوم میشود و ذکر شرط بعد تحقق قبض خود معنی شرط در ضمن العقد لازم نیست
کوییم که مراد از عقد لازم ان است که اصل در ان لزوم باشد هر چند بعض شرایط داشته باشد مثل
بیع که لزوم ان موقوف است بر انقضای مدت خیار مثلا و مع هذا شرطی که در ضمن عقد ان شود
لازم است بخلاف هبه غیر ذی رحم که اصل در ان جواز است و هبه ذی رحم اصل در ان لزوم است
با وجود انکه میکوییم که قبض از شرایط صحت اصل هبه است علی الاظهر خواه در هبه ذی رحم و خواه غیر ان
پس کویا کفته ایم که اصل در هبه ذی رحمی که قبض لاحق ان شود لزوم است و شرط در ضمن ان لازم است
و عدم حصول قبض کاشف از عدم صحت و عدم لزوم است اولا چنانکه قبض کاشف از لزوم است
اولا و اصل در هبه غیر ذی رحم جواز است و شرط در ضمن ان لازم نیست و عدم قبض کاشف از عدم

صحت

صحت ان نیز هست هر چند لزوم ان و لکن قبض کاشف از لزوم ان نیست اولا مطلب چهارم اینکه موت واهب
اول قبل از حصول عوض در هبه که شرط عوض در ان شده ایا منشأ لزوم میشود بانحوی که دیکر نتواند وارث
واهب منع کند از قبول هبه ثانیه بقصد اینکه معوضه نشود و فسخ کند بلکه ملازم جواز الزام بر دادن عوض
برای او هست یا خیر و فرقی ما بین ذی رحم و غیر ان هست یا نه و تحقیق در ان اینست که هر چند اظهر در نظر
حقیر اینست که هبه مطلقه بموت واهب یا متهب لازم میشود چنانکه پیش از این در همین کتاب تحقیق ان
کرده ایم و لکن در هبه معوضه چنین نیست زیرا که میتوان کفت که در هبه معوضه علاوه بر حق الرجوع هبه من حیث
انها هبه حق الرجوع بسبب شرط هم حاصل میشود زیرا که مقتضای شرط تسلط بر فسخ است با بقاء شرط انچه
پیش کفته بودیم که بعید است از حکمت که در وضع هبه و تشریع ان معقود بالذات جواز رجوع باشد بلکه حق
الرجوع بسبب شرط هم حاصل میشود زیرا که مقتضای شرط تسلط بر فسخ است در ان جاری میشود بسبب ثانی
که حاصل شود یا بسبب حصول علم بانا بعد از انکه واهب جاهل بود و این حق ان در هبه که شرط عوض در ان
شده باشد جاری نیست بلکه حکمت جواز فسخ در اینجا مقارن هبه بشرط عوض است و از قبیل خیار مجلس و خیار
حیوان و خیار شرط است در بیع و این حق بمیراث منتقل میشود و دلیلی بر سقوط ان نیست و چنانکه مقتضای
اول صحیحه عبد الله سنان متقدمه اینست که هبه ذی رحم و هبه که عوض ان بصاحبش رسیده لزوم است مقتضای
اخرش اینست که هبه بغیر ذی رحم و هبه که عوض هنوز در ان نرسیده باشد عدم لزوم است پس در هبه غیر ذی رحم
که عوض در ان داده نشده دو جهت است از جهة بقای جواز رجوع در ان که یکی هبه غیر موصول العوض بودن
هر چند شرط عوض شده باشد در اول پس هر چند از حیثیت اول حق الرجوع بمیراث منتقل نشود بوارث لکن
از حیثیت ثانی منتقل میشود پس بنا بر این حق الرجوع بمیراث مرسلا و بسبب موت واهب یا متهب زایل نمیشود
پس هر کاه واهب بمیرد قبل از حصول عوض وارث او مستحق فسخ هبه میشود بلی هر کاه متهب وفا کند بشرط
در اینجا دیکر این سخن تمام نیست بجهة انکه در اینوقت دلیل جواز رجوع همان اصل جواز رجوع در هبه است
و ما کفتیم که ظاهر در ان سقوط است بسبب موت و همچنین هر کاه متهب بمیرد قبل از تحقق عوض و از انچه
کفتیم در اینجا در مطلب سابق ظاهر شد حکم انکه واهب ذی رحم باشد پس در صورت شرط عوض چون
ان لزوم میافتد و تابع شرط میشود مقتضای شرط نیز بمیراث میرسد و در صورتی که متهب عوض را میدهد
و واهب قبول نکند هبه از لزوم نمی افتد و رجوع جایز نمیشود که این معنی بمیراث برسد و وارث تواند رجوع
کند چنانکه در مطلب سابق کفتیم و صورت مسئله که سایل سؤال کرده از باب هبه ذی رحم است و همچنین ظاهر
حکم جایی که ان چیزی که واهب شرط کرده است بر متهب دادن چیزی را باو که فرقی نیست که ادهم وارث باشد

بانه ذی رحم باشد یا بیگانه مطلب تمام هرگاه شرط کند واهب یا متهب که بعد از موت او مالی چه کند بعض
حکم آن چه چیز است و در صورت سؤال حکم چه خواهد بود و در اینجا اشکال رو میدهد در تصحیح آن شرط از جهة
اینکه از خواص شرط ضمن العقد این است که هرگاه مشروط علیه امتثال ننماید از برای مشروط له خیار فسخ باشد
چنانکه از جمله خواص آن اینست که وفای آن بر مشروط علیه واجب است و مشروط له را میرسد که او را اجبار کند
بر وفا و ثبوت این دو خاصه در حال حیات نمیشود و تحقق حصول ایفا از برای میت خود ابتعی است زیرا که
میت را قدرتی نباشد و احکامی متعلق باو نتواند شد و وارث او هم بالذات استحقاق ابتعی ندارد و حق
ثابتی از جانب مورث او نبوده که بارث باو برسد و بر فرض که توانیم گفت که خاصه ثانیه ثابت است چون
بسبب شرط بر مشروط علیه واجبست وفاء بآن شرط و این در حکم دینی باشد که مشروط له از مشروط علیه
طلب دارد و این حق طلب منتقل میشود بوارث ولکن در خاصه اولی اشکال باقی است چون تحقق خیار
فسخ در حال حیات ثابت نشده و بعد از موت میت اهل آن نیست که خیاری برای او باشد و ممکن است
که بگوئیم که اصل در خیار اشتراط که ناشی از عدم وفای بشرط است اینست که اصل بقای ملک مالک است
بحال خود و قدری که خروج بر است انقطاع سلطنت او از این ملک در صورت وفای بشرط است و چون
در صورتیکه مشروط علیه در نفس الامر وفا نخواهد کرد بشرط انقطاع حق مشروط له از آن ملک ثابت
نشده پس همان حق بمیراث بوارث میرسد پس اگر فرض کنیم و معصومی خبر دهد بمشروط له که مشروط علیه
بعد از موت تو وفا بشرط نخواهد کرد حق خیار فسخ برای او در حال حیات ثابت میشود و همان
بمیراث منتقل میتواند شد بوارث تا اینجا کلام در عدم وفای مشروط علیه بود بشرط و اما هرگاه
او وفا کند و وارث مشروط له قبول نکند پس کلام در آن ظاهر میشود از آنچه پیش گفتیم بیان تفصیل که اگر
ذی رحم است لازم است و وارث نمیتواند فسخ کند و هرگاه ذی رحم نباشد تواند فسخ کند چنانکه گفته شد
و موت در اینجا منشأ سقوط خیار رجوع نمیشود باقی ماند اشکال در اینکه آیا این عوض که شرط
شده است که بخشد بعض بعد از موت داخل ملک واهب و از جمله ترکه او میشود یانه و آیا بر فرض
که داخل ترکه شد وفای این واجبست از اصل ترکه یا ثلث آن ظاهر است که داخل ترکه میشود و لهذا
شرط وصیت متحقق میشود از برای آن واب پس دخول آن در مال واهب و اخراج آن از باب وصیت
محل تامل میشود زیرا که از حیثیت اینکه آن شرط در معنی عوض جنسی موهوب است مال واهب میشود
و از حیثیت اینکه گفته است که بعد موت بفلان وارث خاص من بعد وصیت است پس دارد ذی آید
که کسی بگوید که شرط بخشیدن آن مبلغ بآن غیر وصیت است و صحت وصیت موقوف است بر استحقاق

مالک

و مالکیت موصی آن شیء موصی را در حال حیات و مفروض اینست که استحقاق و مالکیت او هم متحقق نشده
الا باین شرط که در معنی وصیت است زیرا که این از باب دو معنی میشود و آنچه فعال است دور توقفی است
پس ملاحظه خروج آن از ثلث میشود و زاید بر ثلث را هرگاه ورثه امضاء نکنند هاین هم قسمت میشود اگر
بگوئی که هرگاه شرط و وصیت بجعل واحد موجود میشود پس عدم خروج از ثلث یا عدم امضاء وارث
کاشف از انتفاء شرط میشود در زاید بر ثلث پس باید زاید بر ثلث از عین موهوبه برگردد بورثه چون
انتفاء شرط مستلزم انتفاء مشروط است گوئیم که هرچند وجود شرط و وصیت بجعل واحد باشد لکن شرط
بالذات تقدم دارد بر وصیت بلکه تقدم وجود خارجی هم دارد چون از توابع هبه است و هبه مقدم است
در ذکر و وصیت هم هرچند تابع است ولکن تابع تابع است و تابع مقدم است بر تابع تابع پس حیثیت
تقدم وضعی و طبعی اثر خود را در هبه مجموع فی الجمله کرده پس کفایت نقص که بسبب ملاحظه ثلث متصور
میشود بر همان شرط وارد میآید نه هبه با وجود اینکه آنچه مقتضای شرط است اینست که اگر مشروط علیه
تقصیر کند در وفاء مشروط له مسلط بر فسخ باشد نه اینکه مطلق انتفاء شرط مستلزم انتفاء مشروط باشد
و هرگاه متهب شرط را بعمل نیاورد ورثه فسخ هبه کنند بنا بر توجیهی که سابق کردیم از برای جواز فسخ
آن ملک مشترک خواهد بود میان ورثه کما فرض الله و حکم آن وصیتی که از شرط مستفاد شده نیز باطل
میشود و موصی له را از آن حیثیت حقی چیزی نخواهد بود خصوصا در صورت سؤال چون باعث بر آن
شرط آن بود که آن ملک را ببعض ورثه داده بود دیگری را محروم کرده بود و الحال از حرمان برآمد
هرگاه زید ملکی را بعمرو ببخشد و شرط کند در ضمن عقد هبه که بعد از او ده سال نماز و روزه برای استیجار
کند یا اینکه خود عمرو برای او بجا آورد و این هبه و شرط صحیح است یا باطل و اجرت المثل اجاره داخل
ترکه میشود یانه و از اصل مال دفع میشود یا از ثلث معتبر است اشکالی که توقف میشود
از برای صحت شرط این است که بنیابت نماز و روزه از برای حی جایز نیست در مطلق واجب است
که قضای عبادات خود را در حال حیات بکند پس شرط کردن اینکه بعد از موت او بجا آورند نامشروع
و این اشکال مندفع است باینکه کاهست که در حین ظن موت این کار را میکند که فرصت آن نیست
که خود قضا کند یا مقصود او اینست که شرط صوم و صلوة میکند علی الاطلاق و قصد این دارد که اگر
عمر با توفیق و فا نکرد مشروط علیه عبادات واجبه را قضا کند و اگر وفا کرد بجا آورد آن
عبادات را از باب احتیاط ای یا اینکه ده ام بکند و اگر اصل شرط هم مبنی بر قضای احتیاطی باشد
که اشکالی نیست بلکه میگوئیم هرچند عمدا تاخیر کند در قضای عبادات واجبه و قصد او اینست

که ترک کند از راه کسالت و بی توفیقی باز شرط صحیح است زیرا که آنچه حرام است تاخیر و ترک مکلف است
و اما این لازم نمی آید که کردن مشروط علیه حرام باشد یا داخل شرط غیر مشروع باشد و اما سؤال از حال اجرت المثل
پس ظاهر اینست که اجرت المثل داخل ترکه میشود و از باب وصیت میشود بجعل واحد و از ثلث اعتبار میشود
چنانکه پیش گفتیم در جواب مسئله سابقه یعنی هرگاه عین ملک موهوبه مالی دارد که بقیمه اجرت المثل
انقدر هست که اجرت المثل از ثلث مجموع میشود در تمام اجرت المثل و هبه صحیح است و هرگاه اجرت المثل
از ثلث بر زاید ورثه امضاء نکنند در مقدار ثلث صحیح است پس هرگاه مال شخص باشد در عوض اجرت المثل
ثلث اجرت المثل را عبادت استیجار میکند و تتمه را بورثه رد میکند هرگاه شرط کرده باشد که خود موهوب
له بنفسه عمل آورد پس اشکال بهم میرسد از این حیثیت که کاهست بر وارث قضای عبادتی لازم نباشد
و بر فرضی که باشد مادام الحیات مستحق آن نمیتواند شد مگر اینکه او نیز قرار دهد که از زاید بر ثلث را
بعد از موت او بکند اگر قضای واجبی بر ذمه او باقی باشد یا از باب احتیاط اعمالی که بجا آورده یا اینکه
از برای شخص دیگر که خواهد استیجار صوم و صلوة کند از برای میت خود که عمل را از برای او بکند و
اجرت آن را از آن شخص بگیرد بلکه این سخن در اینجا آن صورت سابقه که شرط میکرد استیجار صوم و صلوة را
نیز جاری است زیرا که شرط در اینجا نیز استیجار عبادت بود نه اجرت المثل پس آنچه مستحق میشد
ثلث استیجار بود نه اجرت المثل خصوصا هرگاه تعیین نکرده باشد که از عین استیجار کند و کلام شامل
عمل خود مشروط علیه هم باشد زیرا که جهات مقدار اجرت در حین شرط استیجاد که نقل با بعد
موت مفروض نیست زیرا که شرط بهمان نفس استیجار یا نفس عمل بعد موت واقع شده و ملاحظه
ثلث بودن و زاید بودن بعد از ثبوت میشود و در آنوقت ملاحظه عوض المثل آنوقت میشود که
در حین شرط عوض المثل مجهول باشد چون نفس شرط معلوم نیست منفعت را بکند اجاره باطل میشود
بموت مستاجر و ورثه مستاجر رجوع میکنند باجرت اگر باجیر داده باشد پس در هر دو
صورت وارث مستحق همان عمل میشود و مشروط علیه را نتوان الزام کرد بر اجرت المثل بلی هرگاه
تراضی بر اجرت المثل واقع شود جایز است اخذ زاید بر ثلث در هر دو صورت و این از این باب
است که شخص اجیر کند دیگری را که ده روز کار کند و مستاجر فوت شود پس باید که اجیر
آن ده روز عمل را از برای وارث مستاجر بکند زیرا که اقوی عدم بطلان اجاره است بموت
مطلقا بلی هرگاه اجیر شرط کرده باشد که مستاجر بنفسه استیفای منفعت را بکند اجاره باطل
میشود بموت مستاجر و ورثه مستاجر رجوع میکنند باجرت اگر باجیر داده باشد و بر انکه

اگر متهب شرط کند که عبادت را از برای واهب بعمل آورد باین معنی که منفعت این شده باشد که گاه باشد
که ثلث مال واهب وفا نکند مجموع شرط و زاید بر ثلث بوارث منتقل شود و باین سبب شرط کند که عمل را
برای غیر واهب نکند شرط صحیح است و در زاید بر ثلث هبه لازم نمیشود و نمیتواند الزام کند ورثه را که اجرت
المثل آن قدر را قبول کند و وارث باز عین موهوبه بقدر آن عمل میتواند استرداد کند زید ادعا
مینماید که املاک و نقود و اثاث البیت و غیره اشیاء متعدد را بهمشیره ام و هم السماة زینب خانم
بنت هبه و عطیه نموده است و حال آنکه همشیره زید که زینب خانم باشد تقریر مینماید که زن دیگر بوده است
در خانه پدرم آورده اقرار کرده است و هبه نموده است شخص واحدی شنیده است در بیرون خانه
اقرار هبه را و آن شخص واحد همشیره زید را که زینب خانم است نمیشناسد و هبه بی عوض می باشد آیا باین
قسم هبه صحیح است یانه مدعی هبه باید بثبوت شرعی برساند هبه را و بعد از آن تسلط قبض
بر همشیره اش دارد هرگاه شخص وصیت کند که فلان ملک معین را
بفروشند بفلان وارث معین بعین قیمت او بایکی و صرف صوم و صلوة معین از برای من و صرف کفن و
دفن من بکنی و زاید بر ثلث بوده و ورثه هم امضا کرده اند و گفته است که تا قیمت را نگیری بتصرف
او ندهد و صوم و صلوة را از آن وارث که گفته ام که باو بفروشی میگیرد و الحال آن شخص وارث معین
فقیر است و قادر بر اداء قیمت نیست آیا وصی میتواند که بدیگری بفروشد یانه و صدق است که آن این
معین کرده است آیا اجرت آنها را در ادای کرد در توقف خیر بوده و چه کند مقتضای ادله قاطعه
عدم جواز تبدیل و تغییر وصیت است حسب المقدور پس در صورت مذکوره که آن وارث عاجز است از
خریدن هرگاه متوقع است که متمکن شود از خریدن باید صبر کرد تا متمکن شود چنانکه تصریح کرده اند بآن
در جائی که وصیت کند کسی که عبدی از برای او بخرند بقیمت معین و آزاد کنند و عبدی بآن قیمت بهم نرسد
و بخواهند بآن قیمت بهم رسد اینکه واجب است چند گاه صبر کرد تا بهم رسد و بعد از یاس از تمکن آن
وارث بسبب قرائن و علامات یا بسبب آنکه مراد موصی تعجیل بوده باشد و تاخیر منافی تبدیل وصیت
میشود در اینصورت میتوان بدیگری فروخت بجهة آنکه کلیه المقدور باید ترک مقتضای وصیت نکرد
و چون وصیت او مرکب بوده با انتفاء بعضی اجزاء آن بعض دیگر ساقط نمیشود بجهة احادیث بسیار که
دلالت میکند باینکه میسور ساقط نمیشود بمعسور و مالا یدرک کله لا یترک کله و امثال اینها از ادله
و نظائر این در مسائل وصایا بسیار است از جمله آن مسئله عتق عبد است که گذشت که فقها قطع
نقل از متوفی نموده استدلال کرده اند بعضی اخبار و از جمله آنها مسئله وصیت بعتق عبد مؤمن است

که هرگاه موصی بهم نرسد بجدی از سایر ناس ازاد میکنند نه رجل که ناصبی نباشد واحادیث هم دلالت
بران دارد و از جمله انها روایتی است که کسی از جانب او حج بکند که در هر سال از جانب او حج بکند و وصیه
در هر سال وفا نمیکند که باید بان ضم کنند و از جهت سال اینده مثل اینکه از جهت یک سال را بده هزار حج بسال
بکند واسقاط کرده اند روایتی با آنکه عمل بوصیت است نقص اعطان و بعض روایات هم دلالت بران دارد
و از جمله انها این است که وصیت کند که حج کنند از جانب او بوجه معینی از بلد و ممکن نشود وفا نکنند از هر جا
که ممکن شود از بین راه استیجار میکنند و از جمله اینها وصیت است که چند دلی که شخص معین بخرند و ازاد
قبول نکند که بعض گفته اند از دیگری استیجار میکنند و از جمله اینها وصیت است بعتق رقبات چند و نشود وفا
نکند بجماعت و ممکن باشد که یک نفر ازاد کند باید ازاد کرد بلکه هرگاه ممکن نباشد الا بعوض جزایی
از عددی که بایست کرد چنانکه علامه و فخر المحققین اعتماد کرده اند و اما هرگاه هیچ ممکن نشود بعض از ان
اشکال کرده اند که ایا میراث میشود یا بوجوه بر صرف میشود و بعضی اشکال کرده اند که ایا داخل
میراث در هر جا که وصیت بکند بچیزی در وجهی و ممکن نباشد صرف ان در ان مصرف و فخر المحققین
اعتقاد بطلان وصیت کرده پس داخل میراث خواهد بود و از این باب است وصیت بحج بوجه معینی
که اجرت بهم نرسد که بمقدار حج کنند در ان خلاف کرده اند و مشهور این است که صرف در وجوه
بر میکنند چون از مال و رثه بیرون رفته و وصیت مرکب است از تعدد طاعت یا خصوصیت حج و با نفاء
خاص عام منتفی نمیشود و ظهور و این مقدمه را منع کرده اند اما اول بجهت اینکه خروج از مال
موصی موقوف بر صحت وصیت و فعلی حاصل کاشف از بطلان است پس مال منتقل شده و وصیت
از موصی اما ثانی پس بجهت انکه اهل عرف در مرکبات عقلیه اینست که کل منتفی میشود بانتفاء
جزء و جنس محقق نمیبود بدون فصل و این سخن در مواضع سابقه جاری نیست بجهت انکه
در انها نیز حاجت دلالت در کلام موصی بالاتر ان اجرا هست بخلاف ما نحن فیه و از انجاست
که فخر المحققین فرق گذاشته مابین تمکن از عتق جزئی از عبد عدم و تمکن و در اول قایل بلزوم
عتق شده و در ثانی بخود رسالت بعوض بر نکرده و قول دوم که مقابل مشهور است این است
که مال ورثه میشود و چنانکه گفته شد ظاهر میشود و در اینجا قول دیگر هست که شیخ علی رده
قایل شده و ان اینست که گفته است اگر تعذر وجه از اول شده در حین وصیت بوده میراث
میشود و اگر بعد عارض شده است پس اتمال از ملک ورثه بیرون رفته است بسبب وصیت و دیگر
عود ان محتاج است بدلیل و هرگاه متعذر شد صرف ان در ان مصرف باید صرف کرد در وجوه

و بجهت انکه نهایت امر اینست که این مجهول المالک باشد و مصرف ان وجوه بر است و این تفصیل را شهید ثانی
نسبت به داده است و بعداز ان گفته است که هرگاه ممکن باشد که معاطه در ان مال بشود که بعض بان توان حج کرد
هر چند بعد مدتی باشد پس ظاهر وجوب انست و همچنین هرگاه میدانی باشد که کسی بهم برسد که با نقصان حج کند هر کند
و بوجوه بر نتوان صرف کرد الا بعد از یاس و ان جا این مسئله نظایر بسیار دارد تمام شد کلام شهید ثانی ره
و تحقیق کلام در این مقام اینست که در امثال این وصایا که موصی به وفا نمیکند بوصی به تمامه پس یا اینست که بسبب قراین
از کلام موصی فهمیده میشود که مراد او اتیان بماموریه است بحسب مقدور هر چند بان نحو باشد که هرگاه بهیچ نحو
مقدور نشود اکتفاء بجنس الفعل بشود که مثل مطلق امور خیرات باشد در ان اشکال نیست که بمقتضای ان باید
عمل کرد و اما هرگاه از قراین مفهوم نشود و همان مجرد لفظیت که میگوید که حج بکنید از برای من یا فلان مال بابنده
ازاد کنید فلان قدر و بفلان مقدار پس میگوییم که فعل حج که در وجود خارجی مرکب است از افعال معهود و طی مسافت
بجهة ان تا ممکن شود تحقق ان بحیثیتی که وجه جمیع از جانب ان مقدور شود باید کرد مثل اینکه از بلد میتوان اجاره کرد
از هر جا که توان باید کرد و هرگاه نه از حج و عمرات هرگاه وفا نکند بهر دو با حدهما میتوان اکتفا کرد چنانکه هرگاه
نمیرد و مال از هر جا شود مابین دو ان حج بخصوص و عمره و وفا به حج و عمره هر دو نکند و همچنین مثل وصیت بعتق
رقبات و ممکن شود عتق یک رقبه با جزئی از رقبه در بعضها میتوانم که وجوب از راه دلالت تضمنی یا التزامی خود
لفظ است هر چند در این خارجیه نباشد و میتوانم گفت که وجوب از راه استصحاب است در اجزاء خارجیه مثل
وجوب غسل بعض اعضای وضوء در صورتیکه بعض نداشته باشد و میتوانم گفت که وجوب از راه احادیث است مثل
المیسور لا یسقط بالمعسور و ما لا یدرک کله لا یترک کله و امثال ان و اما در جایی که از اجزاء خارجیه اجزای عقل
کلی ابد و ممکن نیست مثلا اینکه عتق جزء عبد ممکن نیست و اتیان باقی واجب حج با اصلا از حج و عمره ممکن نیست
و معلوم است که اتیان بعض افعال حج مثل وقوف تنها یا طواف اتیان جنسیت که جزء حج باشد نیست
تعبد بان وارد نشده است پس در اینجا کلام راجع میشود با جزاء عقلیه که ایا باید جنس حج و عتق که فعل
خیرات بجا آورد یا نه و اشکال در اینجا ظاهر است و در اینجا ادعای دلالت لفظ لفظیه یا التزامیه لفظیه
بعید است و از این جهت است که جمعی منع کرده اند و گفته اند که داخل میراث میشود و جمعی گفته اند که بوجوه
بر صرف میشود چنانکه در صورت نسیان وجهه وصیت جمعی گفته اند و از جمله ایشان که میگویند داخل میراث
میشود اینست که اخراج مال از ملک موصی مشروط است در نفس الامر بممکن بودن حصول انوصیت وجه
بالفرض در نفس الامر ممکن نبوده هر چند موصی ممکن میدانسته و قصد اخراج کرده لکن ظهور عدم امکان
در واقع کاشف از عدم خروجیت از مال او در اول پس داخل میراث بوده و از اول مال ورثه بوده

پس فی الحقیقه در اصل میراث بوده نه اینکه عود میکند بمیراث چنانکه ظاهر عبارت بعضیست و این سخن در نظر احقر
نا تمام است بجهة انکه هر چند انوصیت ممکن الحصول نباشد لکن عدم تمکن حصول وصیت مستلزم انتقال بوارث
نیست و بیان این اینست که چنانکه صرف مال در وصیت مشروط است بامکان ان انتقال مال از میت هم محتاج است
بدلیل و این سخن که بعضی گفته اند که میت مالک چیزی نتواند شد ممنوع است چنانکه در رساله علیحده بیان ان
کرده ایم پس میگوییم که مال بر ملکیت میت باقیست و ثبوت میراث هم بعد از وصیت و دین است چنانکه
صریح ایه و اخبار ناطق بان است و در همان رساله بیان کرده ایم که مال میت قبل از وفای دین و وصیت در حکم
مال میت است و نمای ان مال میت است پس هرگاه مال او وفا بدین او نکند از نمای ان که حاصل شده قبل از وصول
بدیان میتوان داد و شاهد بر این است بر کلمات ایشان در مسئله عدم وفای اجرت حج هرگاه میت مدیون باشد
و وفا نکند مال بهمه که گفته اند بالنسبه تقسیم میشود مابین اجرت حج و سایر غرما و هرگاه اجرت حج وفا نکند بحج او را
نیز بدین او میدهند هرگاه دین باقی مانده و این نیست الا بجهة بقاء او در ملک میت و ان اولی مصارف است از برای
نفع میت و قول باینکه مال وارث میشود و ادین را میدهند وجهی ندارد مثل قول باینکه کاشف حمل حی آید که مال
از ان بوده چنانکه دعوی اجماع کرده اند بر اینکه اتمال قبل از وفای دین و وصیت ملک دیان نیست پس میتوانم گفت
که ملک میت مستصحب است و دعوی کرده باعتقاد اینکه ممکن است و خود را مالک ثلث و صاحب اختیار ان دانسته و انرا
از برای مصرف خود وضع کرده پس با وجود این خلاف عظیم در این مسایل علم بانتقال از ملک او حاصل نمیشود پس باید
صرف او در رساند و نزدیکترین مصارف او وجوه بر است که بعد مردن بکار او می آید پس باین دوست قول مشهور ظاهر میشود
در صورت اجرت حج و موید اینست مسئله نسیان وصی که هرگاه فراموش کرده باشد مصرف را گفته اند که صرف میشود
در وجوه بر و بعض اخبار هم دلالت بران دارد و مشهور اصحاب بان عمل کرده اند و در انمقام نیز تعلیل کرده اند
بتفویت وصیت معلی مطلق بر را هر چند میتوان گفت که موصی مستلزم قصد قربت نیست و نیز تعلیل کرده اند
باینکه نهایت امر اینست که مجهول المالک باشد و مصرف ان هم از وجوه بر است و در این نیز اشکال هست از جهة
انکه مصرف مجهول المالک بنا بر ظاهر تصدق است بر فقراء نه مطلق وجوه بر بلی از بعض کلمات ایشان بر می آید
که مصرف ان مصرف زکوة است و یکی از مصارف زکوة فی سبیل الله است و لکن دلیل این تعمیم در مجهول المالک
در نظر نیست و همچنین موید مطلب است حدیثی که وارد شده در کسی که نذر از برای کعبه کند که فرموده اند صرف
حجاج میشود و فقها بان عمل کرده اند و تعمیم داده اند در مشاهد مقدسه که صرف زوار باید کرد و چنانکه در تبلیغ
نسبت بایشان داده پس غایت امر این است که معدوم باشد که حال این مال حال کیست و مستحق بر ملکیت مالک
بر حال خود است و داخل میراث چون موصی مقدم باشند بدین و وصیت و وجوه در اینجا وصیت شده است و جوها

منظور موصی بوده است که این مال بمصرف خودش برسد بیش از این نیست که معتقد است که ان مصرف خاص ممکن خواهد شد
و او تعیین کرده و این دلالت نمیکند بر اینکه غیر ان را از مصارفی که عاید او شود نمیخواهد و همین قدر از استصحاب
کافیست اگر نگوییم که علاوه بر این هم میتوان ادعا کرد که کلام او هم دلالت دارد از باب دلالت ایما و اشاره
مانند دلالت واجب بر وجوب مقدمه ان بنا بر مختار چنانکه در اینجا میگوییم که امر در حال امر متفطن مقدمات
واجب نیست و بخصوص طلب انها نکرده است لکن اگر از او بپرسیم که راضی هستی ترک مقدمه البته احکام از رضا
میکند و همچنین در اینجا بعنوان جزم میتوان گفت که هرگاه از موصی می پرسیدیم اگر بوصی که حکمی نشود که این وجه
خاص را بعمل بیاوریم بمصرف خیر دیگر برای تو برسانم یا بوارث بدهم البته میگفت که بمصرف دیگر برساند
و این دلالت اشاره که ضم شود با استصحاب و سایر مویدات از تتبع نظایر مسئله که اشاره ببعض انها شد
قول مشهور قوت تمام میگیرد و از این تحقیق ظاهر و هویدا شد اینکه طلب موصی از وصی مطلب خاص را که عمل بیاورد از قبیل
واجبات مطلقه است نه مشروطه و همچنین وجوب وفا وصی بمقتضای وصیت بعد قبول از باب واجبات مطلقه است
و هرگاه مسلم شد که مقدمات طلب مطلق لازم ان طلب است و مدلول کلام طالب است بدلالت اشاره هر چند
مقصود بدلالت نباشد پس هرگاه موصی طلب کند از وصی که بفلان مقدار از برای من حج کن یا بفلان و هر بنده
ازاد کن و معتقد امکان ان باشد پس هرگاه موقوف باشد عمل آوردن ان بتحصیل مقدمات چند این طلب نیست
با مقدمات مطلق خواهد بود نه مشروط پس چنانکه هرگاه موقوف باشد خریدن بنده بان قیمت خاص باینکه
انوجه را سالی دیگر بگذارد که در انجا بهم میرسد و تحصیل ان موقوف باشد خریدن بنده بان قیمت خاص باینکه
انوجه را سالی دیگر بگذارد بر این و خطری هم در راه نیست لازم است که وصی این مقدمه بعمل بیاورد یا اگر
موقوف باشد خریدن ان بان قیمت باینکه بعنوان سلف در موعد دو سال یا سه سال بخرد ممکن شود لازم میشود
و همچنین هرگاه انوجه را توان بمعامله داد که بفایده ربح ان ممکن شود اتیان بان و امثال ان هم داخل مقدمات ممکنه
و ان باب مقدمه لازم میشود و چنانکه از باب مقدمه بودن لازم است از باب مقدمه مطلوب منتی موصی
نیز بوده است هر چند در وقت وصیت متفطن ان نبوده باشد و نقل شهید ثانی ره در مسئله حج که سابقا اشاره
کردیم که لازم است استنمای مال و طلب زیادتی کردن بربح ان بقدریکه وفا کند ظاهرا همین است که بیان کردیم پس
از مجموع انچه گفتیم ظاهر شد که در صورت سوال اوی سائل امام توقف انملک ملا میت است و باید بمصارفیکه
گفته است برسد و هرگاه فی الحال او وارث خاص متمکن از خریدن نیست انملک در مال میت باقیست و باید اجاره
داد بهمان وارث یا غیر ان بنحوی که صلاح باشد و وجه اجاره را بمصرف او رساند و بعد از تمام شدن صوم و صلوة
و غیرها که وصیت کرده بمصرف خیرات دیگر برساند از برای او و بعد از انکه وارث متمکن شود از خریدن باز

باشد یا بفروشد و تتمه آنچه وصیت کرده برسانند اگر باقی مانده باشد والا بمصرف مبرات و خیرات برسانند
چون مال میت است و دلیل بر استقلال او بوارث نیست و هرگاه وارث مذکور نبود یا یأس حاصل شود از تمکن
ادا از خریدن بدیگری بفروشند و چنانکه گفتیم معمول دارند تا بمقتضای وصیت بقدر امکان عمل شده باشد لیکن
خوب تأمل کن تا مطلب را بیابی و حاصل جواب در صورت مسئله این نیست که ما دام که امید هست که از وارث متمکن
شود از خریدن و ممکن شود املاک را باجاره بدهند و امور مجعوله اول را تمام بیاورند باید صبر کرد و نفروخت و هر
وهرگاه از قراین حال یأس حاصل باشد یا آنکه معلوم باشد که مراد موصی تعجیل بوده و خریدار باید سبب عجلش باشد
یا آنکه وجهی که در مصرف کفن و دفن و ازاحات آن شده عوض آنرا میخواهند و صبر نمیکنند میتوان بغیر از وارث
فروخت تمام املاک را هرگاه بدون آن نشود یا بقدریکه وفا بمخارجات بکند بمقتضای وصیت عمل کرد و اموات المثل
ایام که شده املاک مال میت است و آنرا باید بمصارفیکه وصیت کرده برسانند و هرگاه از اول وجه تمام وصیت
بعمل آمده باشد از عین ملک مال میت است و منافع آنرا بمصرف خیرات او میرسانند تا آنکه وارث او متمکن
شود از خریدن که با و میفروشند و قیمت آنرا صرف خیرات دیگر او میکنند و هرگاه از وجه اجاره تمام وجه
تا بعمل نیامده بعد فروختن بقیه آنها را تمام میکنند و تتمه قیمت را صرف سایر خیرات او میکنند و هرگاه از وارث
نبود یا یأس از تمکن او حاصل شود بدیگری میفروشند و چنانکه گفتیم میکنند بهمان تفصیل هرگاه کسی
وصیت کند با موری که بعد از وفات او بعمل آورند و بعض اشیاء را هم بجهة مصالح فی مابین ببعض ارحام
خود منتقل کند و زوجه او و سایر ورثه اجازه کنند و بعد از فوت او آیا ورثه یا زوجه میتوانند رجوع
کنند یا نه اما صلح پس اظهر نفوذ است و هرگاه در غیر حال مرض موت است که در صحت آن
اشکالی نیست و اجازه ورثه در آن هیچ است و اما اگر در مرض موت باشد پس اظهر اینست که آن نیز از اصل
مال معتبر است و احتیاج باجازه وارث نیست هر چند زاید بر ثلث باشد و اما وصیت با اشیاء دیگر پس آن
نیز در ثلث و کمتر از آن هیچ است و احتیاج باجازه وارث نیست و هرگاه زاید بر ثلث باشد و ورثه امضا
نکنند پس اگر بعد از موت او امضا کنند پس در آن نیز اشکالی نیست و هرگاه در حال حیات امضا کنند در آن
خلاف است و اظهر و اقوی اینست که صحیح است و لازم است و اخبار معتبره دلالت بر آن دارد و قول بعدم
لزوم ضعیف است صحیح و بدانکه اجازه هرگاه از همه ورثه است در همه وصیت و در همه سبب همه لازم است
و هرگاه از بعض ورثه است نسبت بحصه او لازم میشود و همچنین هرگاه نسبت ببعض ورثه است نسبت بحصه
او لازم میشود و همچنین هرگاه نسبت ببعض وصیت باشد و بدان نیز اینکه اجازه در حقیقت تنفیذ و امضای وصیت
یعنی مجری داشتن حق وصیت نه اینکه ابتدا عطیه و بخشش باشد پس محتاج بقبض هبه تازه نیست و ایجاب

و قبول

کتاب القضا

و قبول در آن شرط نیست و قبض موصی له هم در آن شرط نیست و بعد از قبول مالک شدن موصی له بعد از فوت موصی است
و قبل فوت ملک او نمیشود خواه اجازه قبل از فوت باشد یا بعد و همچنین در مطلق وصیت هر چند خلاف کرده اند ولیکن
هرگاه قبول حاصل شده باشد آیا بمجرد موت ملک موصی له می باشد که موت سبب است یا کاشف است از ملک در حین
موت و اقوی اینست که قبول کاشف از حصول ملک است در حین موت و بر این فروع و ثمرات چند مترتب میشود
هرگاه کسی در سفر فوت شد و چند نفر یتیم دارد و چند نفر وصی دارد که بعضی متدین و بعضی غیر متدین …
و صاحب اولاد و رفقای او آورده اند و میخواهند که بصاحبش برسانند تکلیف ایشان چه چیز است و حال آنکه ایشان نمیدانند
آیا میت مقلد مجتهدی بوده باشد و بر فرضی که بوده نمیدانند که مجتهد او دانشمند و … فاسق بوده باشد و
نمیدانند که آیا این غیر متدینها اعتقاد عدالت وصی کرده باشد آیا عدالت در حق … شرط است یا نه و بر فرضی که شرط
باشد هرگاه عادل را وصی کند و بعد از آن فسق او ظاهر شود آیا معزول میشود یا نه و آیا تعدد اوصیا جایز است یا نه
و آیا استقلال هر یک در تصرف جایز است یا نه و در صورت لزوم اجتماع هرگاه اختلاف کنند در رأی چه باید کرد
و بعد از همه این مراحل آیا تکلیف بر این شخص که مال در دست اوست چه چیز است مسائل را با امثال آنها بالتفصیل
بیان فرمایند این سؤال مشتمل است بر چند مسئله و ما انشاء الله بترتیب بیان میکنیم مسئله اولی خلاف
کرده اند در اشتراط عدالت و اشهر و اظهر اشتراط عدالت است و از ابن زهره نقل دعوی اجماع بر آن شده
و بعضی قایل شده اند بعدم اشتراط و ابن ادریس در دلیل قوی بر وجوب عدالت داده بجهة آنکه وصیت
امانت است و لهذا عادل کسی مؤتمن نتواند بود و بعد از آن فاضل گفته است که محقق …
و روایات ما اینست که عدالت شرط نیست در صحت وصی کردن و گفته است که خلافی نیست در آنکه کسی هرگاه …
بکند اگر نبود فاسق پس همچنین وصیت بلکه عدالت مستحب است در وصی و محقق در نافع و علامه در تحقیق نیز
اختیار عدم اشتراط کرده اند و بعضی گفته اند شکی نیست که شرط است عدم ظهور فسق او و در اشتراط عدالت تامل
کرده اول اینست که این امین کردن در مال غیر است و معین کردن در ادای حقوق غیر و فاسق قابل امانت نیست
و نیز دادن او از آنچه کرده است نتوان عمل کرد بدلیل آیه شریفه اذا جاءکم فاسق بنبأ فتبینوا و اشعار دارد
بر آن اخبار دیگر دلالت دارد بر آنکه هرگاه کسی بمیرد و مالی داشته باشد و ورثه صغار داشته باشد و وصی نداشته
باشد یا شرط است در آن کسیکه حاکم امر او میشود عدالت و در این اخبار شده است با آنکه وصی صفات
هم باید عادل باشد و فرق ما بین وصی و قیم و ولی شرعی کند شیئی از … آنکه موصی تصرف در مال خود میکند
و حاکم در مال غیر … باشد موصی نیز تصرف در مال و حق غیر میکند چون بعد مرگ او را حقی در ثلث
نیست بر آن اموال و شهرت بین الاصحاب و اجماع منقول و آنچه مذکور شد از ادله و شبهات کافیست

در اثبات مطلب و دلیل قول بجواز عموم آیات و اخبار و قیاس بتوکیل و مستودع است و عمومات مخصوصات با آنچه گفتیم
و قیاس باطل است خصوصا با وجود فارق چون موکل و مودع مطلع از حال هستند و تصرف در مال خود
میکنند بخلاف موصی که بعد از مرگ او راه جلوگیری از خیانت ندارد خصوصا آنکه مال از مال او بیرون رفته است با وجود آنکه
راه منع در عدم اشتراط عدالت در وکیل و مستودع مسدود نیست چنانکه شهید ثانی … اشاره بآن کرده
و بهر حال دور نیست که مجرد وثوق و اعتماد کافی باشد چنانکه بعضی متأخرین بآن میل کرده اند و شهید ثانی …
فرموده است که شرط عدالت را بجهة حصول وثوق بفعل وصی و اعتماد بخبر او کرده اند که هرگاه بگوید چنین کردم
اعتماد قبول کنند چنانکه ظاهر دلیل ایشان هم مقتضی اینست و صحت فعل فی نفسه موقوف بر آن نیست پس هرگاه
شخصی که ظاهر العداله بوده او را وصی کرده اند و کاری بکند و بعد از آن فسق او ظاهر شود صحیح خواهد بود
بلکه هر چند فسق او ظاهر باشد و لکن باطلاع دو عدل یا حاکم بکند صحیح خواهد بود چنانکه در باب حج ذکر
کرده اند که عدالت شرط صحت استیجار و استنابه است نه صحت نیابت و برائت ذمه منوب عنه و لکن ظاهر
عبارت ایشان در اشتراط عدالت منافی اینست و این اشکال در صحت حج نایب فاسق هم وارد است و اظهر
بطلان آنست چنانکه در کتاب غنائم الایام بیان آن کرده ایم چون نهی در معامله در اینجا تابع نهی در عبادت
میشود و اما بطلان معامله منهی عنه پس العموم نیست مسئله دوم هرگاه کسی شخص عادلی را وصی کند و بعد از آن
فسق او ظاهر شود پس مشهور اینست که منعزل میشود و از علامه دعوای اجماع نقل شده که وصیت او باطل میشود
و اما بنا بر قول باشتراط عدالت پس اشکالی نیست و همچنین بر قول دیگر هرگاه باعث بر وصیت کردن او اعتقاد
عدالت او باشد و اما در غیر آن پس خالی از اشکال نیست و محقق ظاهرا اجماع منقول از علامه
و احتمال آنکه شاید وصیت موصی مبتنی بر اعتقاد عدالت وصی بوده بطلان وصیت است و ابن ادریس
در اینجا نیز حکم بصحت کرده و نقل قول بطلان را از شیخ در مبسوط کرده و گفته است که این قول
مخالف است اول اصحاب ما روایتی و فتوی در این باب نیست و استدلال کرده است باصل و عموم قوله
فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه و بنا بر قول بعدم اشتراط عدالت از اصل اظهر قول ابن ادریس است
و چون مختار ما اشتراط است پس اظهر بطلان است و اطلاق کلام ایشان که فتوی ببطلان داده اند
نسبت ظهور فسق شامل ظهور فسق قبل از موت موصی و بعد از آن هر دو هست خواه در حین حیات موصی
علم بهم رسانند بفسق یا نه و بعضی اشکال کرده اند در صورت حصول علم و عدم بنا بر قول بعدم اشتراط عدالت اینجا
اشکال بجا است زیرا که این کاشف از نقض احتمال سابق و اظهر اینست که وصایت باطل میشود بمجرد ظهور فسق
و موقوف نیست بر حکم حاکم و عزل او پس هرگاه تصرف کرده باشد قبل از حکم حاکم و بعد ظهور فسق نافذ نخواهد

کتاب القضا

علاوه
بود خصوصا در وقتی که معلوم شود که داعی بر نصب او اعتقاد عدالت او بوده هر چند قایل بعدم اشتراط باشیم
و در کفایه گفته است که از بعض عبارات ظاهر میشود که انعزال او موقوف نیست بعزل حاکم و اما هرگاه عود کند
عدالت بعد ظهور فسق پس در آن دو قول و وجه گفته است که مشهور عدم رجوع وصایت است
و بعد از آن نزدیک شمرده است اقول برجوع را و اول اقوی است بجهة اصل و عدم دلیل بر رجوع بعد از
زوال آن مسئله سیم جایز است تعدد اوصیا و فتاوی و اخبار بر آن متطابق است و اشکالی در آن
نیست چهارم هرگاه شرط کند موصی اجتماع اوصیا را واجبست اجتماع و جایز نیست انفراد هر یک و ظاهرا
خلافی در مسئله نیست و فخر المحققین گفته است که تصرف احدهما نافذ است میشود در رد اعیانی که مال غیر
باشد مثل ودیعه و اعیان مغصوبه چون واقع شده در موقع خود و اما عقود و آنچه متعلق اجتهاد است پس
همگی اتفاق دارند بر عدم صحة آن و از جمله آنها نفقه و کسوه صغار و حیوان است و گفته است که خلاف در صورتیست
که تشاح و تنازع کنند و اتفاق نکنند بر چیزی که آیا جایز است تصرف در امور یکه ناچار است از آن مثل انفاق یتیم
و اکسای او و آنرا در مسئله پنجم ذکر میکنیم و بدانکه مراد از اجتماع اتفاق در رای است هر چند مباشر عمل یکی از آنها
باشد باذن دیگر و هرگاه بعنوان اطلاق دو نفر را وصی کند و شرط اجتماع نکند اظهر و اشهر نیز عدم جواز انفراد است
چنانکه مدلول مکاتبه محمد بن الحسن صفار است و مقتضی اصل و عموم فمن بدله بعد ما سمعه است هر چند ظاهرا خلاف
اجماع است و از شیخ نقل قولی بر جواز انفراد شده و استدلال بر آن کرده اند و روایت متشابه الدلاله که مقاومت
با دلیل مشهور نمیکند و هرگاه خواهند قسمت کنند اوصیا در میان خود که بعض تصرف در بعض امور کند و بعض در بعض
دیگر آن نیز جایز نیست چون مخالف وصیت است و در مکاتبه محمد بن الحسن صفار دلالت بر آن هست قال
کتبت الی ابی الحسن العسکری علیه السلام رجل کان اوصی الی رجلین یجوز لاحدهما ان ینفرد بنصف الترکه و الآخر بالنصف
الآخر فوقع علیه السلام لاینبغی لهما ان یخالفا المیت و ان یعملا علی حسب ما امرهما ان شاء الله تعالی و سند
روایت صحیح است و دلالت ظاهر و واضح است لفظ لاینبغی بقرینه … در اخبار که اشاره بآن خواهد آمد …
و در صدوق گفته است که این توقیع در نزد من است بخط امام علیه السلام و این حدیث شامل صورت اطلاق موصی
و تقیید او هر دو هست و اما هرگاه بگوید که خواهند با نفراد بکنند و خواهند باجتماع پس در آن نیز اشکالی نیست
که جایز است تصرف هر یک مجتمعا و منفردا و اما مسئله پنجم یعنی در صورتی که باید باجتماع رای بکنند و نزاع کنند در
رای و مخالفت کنند پس مفتی نیست آنچه احدهما به تنهایی بکند و جمعی از اصحاب استثنا کرده اند امور چند که
ناچار است از آن و تاخیر نتوان کرد مثل خوراک و پوشاک صغیر و غلام و کنیز و حیوان و مثل اینها است خریدن کفن
برای میت و بعضی بر این زیاد کرده و اداء دیون او را و انفاذ وصیت معینه او را و قبول هبه از جانب صغیر

یا خوف فوات نفع و رفع دعوی که کسی بامیت داشته باشد یا اثبات حقی برای میت و همچنین نسبت بعضی از ودیعه مثل دین مغصوبه و از شیخ در مبسوط نقل شده است اطلاق منع بدون استثناء و ابن ادریس فی التحقیق
نسبت باین ادریس داده و انچه در سرایر بنظر رسیده خلاف انست بلکه او نیز در صورت تشاح استثنا کرده
ماکول و ملبوس یتیم را و نسبت اول بروایت داده است و از ابو الصلاح نقل شده است که با تشاح امر را
رد میکند ناظر در مصالح از جهت حاکم شرع با علم اوصیا و اقوی انها و باقی را تابع انها داده است میکند
و علامه در قواعد گفته است که محتمل است در نزد من که اگر موصی نهی کرده است از انفراد هر یک ضامن است
در توقف در نفقه یتیم و حمل کرده است قول علما را در عدم ضمان بصورتی که موصی مطلق وصیت کرده باشد
و صاحب کفایه نقل کرده است از بعض متاخرین ضمان منفرد را مطلقا و خود پسندیده است انرا و انچه
در نظر احقر اظهر است اینست که از مقتضای وصیت جایز نیست بیرون رفتن الا در جائیکه ضرر لازم اید
که عقل و نقل دال بران است مثل اینکه صغار گرسنه اند و برهنه اند یا عبرت میکشند در اینجا انفراد انفاق
رای اوصیا موجب هلاک یا عبرت انهاست و همچنین در صورتیکه عادت انها یا حیوان انها در معرض تلف باشد
و تاخیر موجب ضرر میشود بلکه در صورت عدم تشاح هرگاه تاخیر از برای اجماع اوصیا متضرر است ان نیز
چنین است و عموم ما علی المحسنین من سبیل نیز شامل انست و لکن از کلام فخر المحققین بر می آید که عدم جواز انفاق است
در غیر صورت تشاح چنانکه پیش گفتیم و این مشکل است بل خوب است سخن او هرگاه متمکن از رجوع بحاکم
باشد و رجوع نکند اما در صورت عدم تمکن پس ان تمام نیست مگر اینکه بگوئیم که این توقف در انوقت از باب انست
که وصی احدی از عدول مومنین است که در حال فقد حاکم تصرف میتواند کرد یا مطلق مومنین در حین فقد عدول نیز
هستند از باب حسبت است تا با قواعد و اصول مخالفت نکند و در این صورت ضمان هم حاصل نشود بجهت
انکه احسان عمل کرده است و از کلام ابن ادریس بر می اید که در صورت تشاح روایتی هست زیرا که گفته است
فان تشاحا فی الوصیة و الاجتماع لم ینفذ شیء مما یتولیان فیه الا ما یعود بمصلحة الورثة و الکسوة لهم و المأکول
علی ما رویناه و از برای کلام علامه هم دلیلی بنظر نرسیده که اعتمادی بان توان کرد و همچنین از علما در این مقام گفته اند
که در صورت تشاح اوصیا و عدم اتفاق و رای ایشان برای واحد حاکم شرع را میرسد که اجبار کند ایشان را بر اجتماع
بدون اینکه بدل کند انها را بدیگری با امکان جمع حاکم را با وجود وصی ولایتی نمی باشد و ابو الصلاح و مسلم
هم نص کرده و گفته است که ناظر از جهت حاکم شرع امر را و امیگذارد با علم و اقوی انها و فی الحقیقه مآل
این دو قول یکیست پس براین وارد نمی اید که این منافی اجماعیست که منظور موصی بوده و هرگاه این هم
ممکن نشود انوقت حاکم شرع انها را بدل میکند بدیگری و ظاهر انست که تعدد ولی هم در فوق نظر موصی ملحوظ

کند تا حسب الامکان از مقتضای وصیت خارج نشده باشد و از علامه در تذکره نقل شده است تجویز باینکه
اوصیا باین سبب معزول نمیشوند بلکه انها را که حاکم نصب کرده نایب میباشند و ابن ادریس در سرایر گفته است
که در صورت تشاح حاکم را میرسد که استبدال کند ایشان را انچه ظهور فسق ایشان چون اخلال بواجب کرده اند که قیام
بمقتضای وصیت است و دیگر اجبار حاکم را بر اجتماع ذکر نکرده است با وجود اینکه سابق براین گفته است که ظهور
فسق منشا بطلان وصیت نشود چنانکه سند نقل کردیم و بدانکه در این مقام اشکالی هست و ان اینست
که بنا بر اشتراط عدالت چگونه میشود که گرفت دکی اوصیا و فی نفسه ایشان بر حدی برسد که حاکم باید اجبار
اجبار کند بر اجتماع رای پس اینها در صورت خود فاسق میشوند و معزول میشوند چنانکه پیش گفتیم و اگر
عدالت هم شرط نباشد بنا بر مشهور ظهور فسق منشا بطلان وصایت میشود چنانکه گفتیم خواه تجدد فی نفسه شود
اگر این مخالفت و تعاسر از کبیره دانیم یا با اصرار بران اگر صغیره دانیم و ممکن است دفع ان باینکه شاید مراد
اصحاب در صورتی باشد که تعاسر در مخالف اوصیا از راه عناد و لجاج باشد بلکه از راه اختلاف نظر
در مصالح و تفاوت اجتهاد انها باشد و ظاهر هم اینست و بنابراین پس ترجیح سابق ادله و قواعد مقتضی
انست که در صورت عدم اجتماع حاکم انرا با علم و اقوی اوصیا موکول کند و دیگران را تابع او کند
تا از مقتضای وصیت حسب المقدور بیرون نرفته باشد و اصحاب مطلق هم که در کلام اصحاب است حمل براینجا
شود و الا کلامیست که باید اعلم و اقوی تابع اضعف و نادان تر باید بشود و الا اجتماع ممکن نشود و ان خود
ترجیح است و اگر خود اجتهادی بکند و هر را تابع رای خود بکند پس ان عزل ایشان است و نصب خود و اینها را تولید
نایب خود خواهد کرد و در صورتیکه دکول امر با علم و اجبار دیگری متابعت هیچ نشود بران در حکم مفقود بودن
وصی است که حاکم خود مستقل خواهد بود چون عدم اجتماع رای ایشان را نزولا منزله معدوم میکند پس تحقیق مقام قول
ابی الصلاح است که تا دیل کلام مشهور هم بان ممکن است و بدانکه هرگاه عاجز بر وجه بیکی از اوصیا تمام عمل
بوصیت بسبب پیری یا مثل ان مشهور انست که حاکم ضم میکند بعاجز امینی دیگر را که کمک عاجز بکند پس در انوقت
هرسه باید متوجه شوند و شهید در دروس قایل شده باینکه حاکم ضم میکند یا بدیگری اصلا که در انوقت دو وصی
متوجه میشوند و اقوی قول مشهور است بجهة اینکه حسب الامکان فی نفسه وصیت نشده باشد بجهة اینکه عجز فی الجمله
مانع نیست از وصی شدن ابتدا چنانکه دعوی اجماع بران کرده اند پس عجز فی الجمله بطریق اولی مانع استدامت
حکم نمیشود و از این جهت بعضی گفته اند که مراد شهید هم عجز بالمره است و ان دور نیست بلکه وجه ظاهر هم است
هرگاه احدهما بالمره عاجز شود یا بمیرد یا دیوانه شود یا غایب باشد غیبت دوری پس در اینجا حاکم ضم میکند
باند یگری امینی را بنا بر قول جمعی و مشهور انست که در این صورت احتیاج بضم حاکم نیست و ان دیگری مستقل است

در وصایت و دور نیست ترجیح اول تا انکه حسب الامکان بوصیت عمل شده باشد چون موصی راضی نبود باستقلال
بوده و از اینجا ظاهر میشود که حاکم میتواند هر را بدیگری واگذارد یعنی اینکه جهت حاکم را بود که متم قرار بدهد
یلی هرگاه بالمره عجز از ابواب هر دو حاصل شود در انوقت حاکم هر وجه صلاح داند میکند خواهد یکی نصب میکند
و خواهد بیشتر چون در انوقت عمل بوصیت موصی بهیچ وجه ممکن نیست و از منحولات در وصایت حاکم و از اینجا
معلوم شد که هرگاه از اول وصی یکی باشد و عاجز شود فی الجمله حاکم باید با او ضم کند دیگری را و هرگاه بالمره
عاجز شود حاکم نصب میکند دیگری را و همچنین در جائیکه دو وصی نصب کرده باشد موصی و اذن داده باشد
که هریک مستقلا و منفردا عمل کند هرگاه یکی از انها بالمره عاجز شود یا بمیرد حاکم دیگری را باو ضم میکند
و از اینجا معلوم میشود حکم جائیکه یکی را وصی مستقل کرده باشد و دیگری را بشرط اجتماع که باید بمقتضای
وصیت عمل شود و حکم عجز فی الجمله و عجز بالمره و نصب حاکم از انچه گفتیم در اینجا هم ظاهر میشود و بدانکه
جایز است که موصی مشرف و ناظری بر اوصیا تعیین کند یعنی انکه اوصیا برای او عمل کنند اما علی خصوص او صیا
باشد و حکم عجز مشرف و ناظر هم از انچه گفتیم ظاهر میشود و هرگاه اینها را هم را دانستی بر میگردیم بر سر اصل
سوال و تمهید مقدمه میکنیم و ان اینست که باید دانست که نقض فتوی مجتهد جایز است یا فتوی هم مثل حکم
حاکم است که نقض ان جایز نیست و این مسئله بسیار طویل الذیل و از مشکلات مسایل است و تحقیق ان را در
قوانین کرده ام و در اینجا قایل بتفصیل شده ام که مقام وسعت ذکر انها را ندارد و اظهر در نظر حقیر انست
که در اینجا قایل بتفصیل شده ام که مقام وسعت ذکر انها ندارد و اظهر در نظر حقیر اینست که در اینجا مجتهد تواند
نقض فتوی کرد یا بمعنی که هرگاه مجتهد سابق رای او جواز وصایت فاسق باشد و مجتهد لاحق چنان داند مرتد
وصی فاسق را عدل کرد خواه فاسق بوده باشد از ابتدا یا ظاهر شده باشد یا فسق او بعد از ظهور عدالت
هرگاه رای او این باشد و بمقتضای مقدمات سابقه سابقه هرگاه موصی شرط انضمام کرده باشد حاکم
ضمیمه میکند ان قرار بدهد و هرگاه شرط انفراد کرده باشد یا امر را بدیگران واگذارد و هرگاه معلوم
نباشد حال محتمل است که در حکم مطلق باشد که اقوی در ان لزوم اجماع بود و بمقتضای ان عمل کند و محتمل است
که امر موکول برای حاکم باشد چون اطلاق معلوم نیست و اصل عدم تعیین مقتضی اطلاق است بجهة اینکه
اطلاق در این مقام بمنزله قید است و هر دو از حوادث و اصل عدم هر دو است زیرا که نسبت انها بصدور از موصی
مساویست و اصل عدم هر دو است و دور نیست که ترجیح اول را بدهیم چون اطلاق اغلب است از تعیین
انفراد بلکه غالب احد از هاست بالاطلاق باشد اجتماع و مقتضای هر دو لزوم ضمیمه است
متوفی شد و در حین حیات تحقیق را وصی خود نمود که مال اورا بمصرف خیرات برساند که شاهد هم دارد و وارث

ادعاء میراث میکند چه باید کرد — این وصیت از باب وصیت بمال نیست بلکه از باب وصیت بولایت است
و حکم انها متفاوت است اما وصیت بمال مثل اینکه وصیت کند که فلان قدر از مال مرا بدین زید بدهید در این
صورت موصی له که زید است هرگاه دو مرد عادل شاهد داشته باشد یا چهار زن عادله مطلب او
ثابت میشود و در وقت ضرورت و فقد عدول مسلمین دو نفر از عدول اهل ذمه هم کافی است و موجب
ظاهر ایه و بسیاری از اخبار اشتراط اینست که در سفر باشند و لکن چون النص وارد بر العلیه صورة غالب است
اعتماد بان مشکل است و مقتضی علت منصوصه که در بعض احادیث صحیحه که تعلیل فرموده اند قبول شهادت
ایشان را باینکه خوب نیست که حق احدی باطل شود و ضایع شود اعتماد مطلق ضرورت است و بعض علما قسم
دادن انها را بعد نماز عصر هم لازم دانسته است نظر بظاهر ایه و همچنین ثابت میشود شهادت یکزن
عادله در ربع وصیت و بدو زن در نصف ان و به زن در سه ربع ان چنانکه مستفاد میشود از اخبار
معتبره و ظاهر اطلاق هم در ان نیدیدم و اظهر اینست که انضمام قسم هم ضرور نیست و ظاهر اینست که انضمام
یمین بدو زن یا سه زن هم تمام ان را نمیکند چون در اخبار فرموده اند که شهادت دو زن نصف ثابت
میشود و شهادت سه تا سه ربع و منصوص حال همین شده انها و دلیل عامیکه در همه جا دو زن قائم مقام یکمرد
باشد در نظر نیست و خلاف کرده اند در اینکه وصیت بمال شهادت یکمرد با یمین ثابت میشود یا نه و دور نیست
ترجیح قبول نظر بعموم دلیلی که دلالت بر قبول ان در حقوق مالیه و همچنین شهادت یکمرد و دو زن و آیا
شهادت یکمرد تنها بدون قسم ثابت میشود نصف در یا چون قائم مقام دو زن است یا ربع تنها با اینکه اولی است
از زن بقبول یا اینکه هیچ اعتبار ندارد چون نص در ان نیست در این چند احتمال است و در کفایه گفته است که
اضعف احتمالات وجه اول است و دور نیست که حکم توان کرد بقبول نصف و لا اقل ربع و مؤید این است
روایت اسحق بن عمار که شیخ روایت کرده قال سألته عن رجل کانت له عندی دنانیر و کان مریضا فقال لی
ان حدث بی حدث فاعط فلانا عشرین دینارا و اعط اخی بقیة الدنانیر فمات و لم اشهد موته فاتانی رجل
مسلم صادق فقال انه امرنی ان اقول لک انظر الی الدنانیر التی امرتک ان تدفعها الی اخی فتصدق منها بعشرة
دنانیر اقسمها فی المسلمین و لم یعلم اخوه ان عندی شیئا فقال تصدق منها بعشرة دنانیر کما قال و فیها دلالة ثبوت
الوصیة بقول ثقة و اما وصیت بولایت یعنی وصیت کند که فلانکس وصی من باشد پس شبهه نیست که شهادة
رجلین عدلین ثابت میشود و اما شهادت زنان به تنهائی در ان قبول نمیشود چون مناط قبول شهادة انثی
منفردا حالیست که از امورات باشد که بر حال مخفی ماند دکین خلاف هم در این نباشد و اما شهادة یکمرد
با یمین بر مشهور عدم قبول ان است نیز بجهة انکه قبول ان مختص حقوق مالیه است و ولایت تسلط بر مال است

نه حق تعالی دانسته که هست چیزی هم اخذ مالی میکند در ادای اجرت یا از باب انفاق و سبیل معروف این منت این
نمیشود که این را حق مالی گویند زیرا که وضع وصایت و صلابت برای این نیست و اما شهادة دو زن و یکرد پس
که قوی آنست که آنهم قبول نیست این را دانستی پس بر میگردیم بر سر اصل مسئله و میگوئیم اما وصیت صحیح نیست
الا در ثلث مگر با اجازه وارث و در ثلث هرگاه وارث مطلع نباشد بنه و بین الله ثلث مال را میتواند بمعروف
خیرات برساند و هرگاه مطلع شدند محتاج است باثبات و اثبات وصایت بشاهد واحد نمیشود مگر ضمیمه کند
یمین را بان هرگاه کسی را زخمی بزنند که بآن زخم بمیرد هرگاه وصیت کند ان دیات برادر خود که ثلث مال او را از دیه
باشد و بعد از فوت او وارث این شخص با قاتل صلح کنند بدیت آیا آن برادر میتواند از ثلث دیت هم ببرد یا نه
بلی مشهور انست که وصیت هم متعلق بدیت هم میشود و از صاحب کفایه ظاهر میشود در کتاب وصیت که تصریح
بوده که خلاف در مسئله نباشد و لکن چنین نیست چنانکه خواهی دانست و اظهر و اشهر چنانکه محقق اطلاق جماعتی و
تصریح جماعتی دیگر است اینست که فرقی ما بین عمد و غیر آن نیست هرچند بنا بر مشهور که اصل در عمد قصاص است
نه اینکه وارث مخیر است ما بین قصاص و دیت اشکال وارد می آید اظهر اینکه در این صورت قصاص حق وارث است
و او بدل میکند آنرا بدیت یا بیشتر یا کمتر بصلح پس میت را در آن حقی نیست که وصیت متعلق بآن شود و این حق مالی
نیست از برای میت که وصیت بآن تعلق بگیرد و دفع این اشکال را بآن کرده اند که چون این حق قبول معاوضه میکند
بصلح بر مال پس در قوه حق مالیست و زیاده بر آن در خصوص دیت خطا دلالت میکند روایة محمد بن قیس از محمد بن
مسلم از حضرت باقر ع قال قلت له رجل اوصی لرجل بوصیة من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء یعنی الموصی فقال
یجاز لهذا الوصیة من میراثه و من دیته و این حدیث را در کافی در باب نوادر وصایا نقل کرده و در سند او
تردیدی هست ما بین عبد الرحمن بن ابی نجران و غیر او و باین سبب حدیث از حجیت بیرون میرود و در تهذیب
نیز روایت کرده بهمین سند و علاوه بر این معتبر است و در من لا یحضره الفقیه روایت کرده است از عاصم بن حمید
از محمد بن قیس و محمد بن مسلم در نسخه حقیر موجود نیست و هرچند طریق صدوق تا عاصم حسن است بابراهیم بن
هاشم لکن روایت در اینجا نیز معتبر است و لکن صاحب کفایه گفته است که مشایخ ثلثه انرا بسند صحیح از محمد بن قیس
روایت کرده اند و اما حال در نظر حقیر نیست حالی از کتب ثلثه که سند آن خالی از اشکال باشد و بهرحال شکی در اعتبار
سند آن نیست بسبب قرائن و اعتضاد بعمل او و در تهذیب از سکونی بسند معتبر روایت کرده است از حضرت صادق ع
قال قال امیر المؤمنین ع من اوصی بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث دیته داخل فی وصیته و در من لا یحضره الفقیه نیز روایة
مرسلی نیز بهمین مضمون است و هرچند این روایتها در خصوص دیت خطا است و لکن شیخ در سند صحیح از محمد بن قیس
روایت کرده است از حضرت باقر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی رجل اوصی لرجل وصیة مقطوعة غیر مسماة

کذا فی نسخه

من ماله ثلث او ربعا او اقل من ذلک او اکثر ثم قتل بعد ذلک الموصی فودی فقضی فی وصیته انها ~~لرجل اوصی لرجل~~ تنفذ
من ماله و دیته کما اوصی و ظاهر این روایت شامل دیت عمد هم هست و صاحب کفایه در آن اشکال کرده است باینکه
ممکن است که این واقعه خاصه باشد و استدلال بآن در تعمیم مشکل است و میتوان گفت که حکایت امام ع این مطلب را
بعنوان اطلاق از امیر المؤمنین ع ظاهر در عموم است و اگر مراد مورد خاص بود تا خبر بیان لازم می آید در اینجا که
وقت حاجت باشد و بهر وجهی شهرت با این روایت با تأیید حکم دیگر کافیست در تعمیم و صاحب کفایه با وجود که
این اخبار را در کتاب وصایت نقل کرده در کتاب میراث میگوید که دلیلی در مسئله نیست بعنوان اطلاق و لکن
خلاف در مسئله در میان اصحاب نمیدانم و این غریب است با وجود اینکه در مسالک نقل خلاف کرده و ظاهر است
در این حکم فرقی ما بین دین و وصیت نباشد بس دین میت هم از دیت او داده میشود و احادیث در این
وارد شده است و از جمله اخبار صحیحه یحیی بن ازرق است عن ابی الحسن ع فی رجل قتل و علیه دین و لم یترک مالا
فاخذ اهله الدیة من قاتله علیهم ان یقضوا دینه قال نعم قلت و هو لم یترک شیئا قال کما اخذوا الدیة فعلیهم ان یقضوا
دینه روایة کرده است شیخ این را در باب اقرار مریض و بعد از آن در زیادات آن و همچنین در زیادات قضا و همچنین
کلینی در کافی و صدوق در فقیه و در کتب روایة از صفوان بن یحیی از ازرق کرده و این اسم و بهرحال نیست و ظاهر
این است که سهو القلم شده و تصحیف کلمه عن بکلمه ابن شده چونکه راوی صفوان بن یحیی از ازرق کرده و این هم
~~بهرحال~~ و بهرحال حدیث صحیح است و یحیی ازرق ظاهرا همان یحیی بن عبد الرحمن ازرق ثقه است و همچنین در میراث
تهذیب بسند صحیح محمد از علی بن نعمان از یحیی ازرق روایت کرده است قال سألته ابا عبد الله ع عن الرجل
یقتل و ترک شیئا قال نعم اذا اخذوا دیته فعلیهم ان یقضوا دینه و کلینی نیز بهمین نحو روایت کرده و در تهذیب
در کتاب دیون در سند صحیح از صفوان بن یحیی از عبد الحمید بن سعید روایت کرده است از حضرت امام رضا ع
یقضون حکم ازرق و ان حمیر ابنها صحیح سلیمان بن خالد است از حضرت صادق ع قال قضی امیر المؤمنین ع
فی دیة المقتول انه یرثها علی کتاب الله و سهامه اذا لم یکن علی المقتول دین و اطلاق این شامل دیه
عمد هم هست بلکه نص اینها صریح است در حکم عمد مثل روایة علی بن ابی حمزه از حضرت کاظم ع که در
کتاب فقیه مذکور است قال قلت له جعلت فداک رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء و علیه دین و مال
فاراد اولیاؤه ان یهبوا دمه للقاتل قال ان وهبوا دمه ضمنوا دیته قلت فان هم ارادوا قتله فقال ان قتل
عمدا قتل قاتله و ادی عنه الامام الدین من سهم الغارمین قلت فان هو قتل عمدا و صالح اولیاؤه قاتله علی الدیة فعلی
من الدین علی اولیائه من الدیة او علی امام المسلمین فقال بل یؤدوا دینه من دیته التی صالحوا علیها اولیاؤه
فانه احق بدیته من غیره و در تهذیب از اسحق بن عمار عن جعفر ع ان رسول الله ص قال اذا قبلت دیة العمد

قصاصرت مالا فهی میراث کسایر الاموال آنچه مذکور شد قول مشهور است و دو قول دیگر در مسئله هست
یکی آنکه دیت مطلقا در دین صرف نمیشود بجهة اینکه دین در حال حیات بذمه میت قرار گرفته و دیه بعد از
وفات مستحق میشود و میت بعد موت مالک چیزی نمیشود و این قول شاذ و نادر و اجتهاد در مقابل
نص و قول دیگر فرق مابین عمد و خطا است چون موجب قصاص است نه دیت و قصاص حق وارث است پس
هرگاه صلح کنند بدیه مال او نمیشود و دخلی بمیت ندارد و بر این وارد می آید علاوه بر اینکه در مقابل نص است
هم دیه بعد فوت مستحق میشود و میت مالک آن نبوده و فرق نبوده است الا انکه ماه فی الحدان جنبی که مشت
شرعه میشود اینکه آن نیز اجتهاد است در برابر نص و بدانکه بنا بر قول مشهور که دین متعلق بدیه میشود
مطلقا خلاف است که آیا هرگاه وارث خواهند در صورت قتل عمد قصاص کنند و میت مالی نداشته باشد
طلب کارها میتوانند مانع شوند از قصاص از برای آنکه دیت بگیرند و میت و دین ایشان را ادا کنند
یا نه اشهر اینست که مانع نمیتوانند شد چون قصاص حق ولی است و سلطنت قصاص از برای او است
چنانکه کتاب خدا بآن ناطق است و روایة علی بن ابی حمزه سابقه هم دلالت بر آن دارد و همچنین عمومات اخبار
و شیخ در نهایة و ابو الصلاح و ابن براج گفته اند که نمیتوانند قصاص کنند مگر اینکه ضامن دیت شوند و در مختلف
استدلال کرده است بر مذهب شیخ بروایة عبد الحمید بن سعد که پیش گذشت و منع دلالت آن کرده بجهة آنکه
مدلول آنها جواز منع است در صورتیکه ورثه دیت را گرفته باشند و بجهة عدم وضوح آن در قتل عمد و کان
حق اینست که شیخ بروایت ابی بصیر استدلال کرده باشد که در کتاب دین نقل شده است قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال فهل لاولیائه ان یهبوا دمه لقاتله و علیه دین فقال ان اصحاب الدین هم
الخصماء للقاتل فان وهبوا اولیاؤه دیة القاتل فجائز و ان ارادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء و الا
فلا و مضمون این نیز آنست که اگر خواهند قصاص کنند ضامن دین شوند و سند حدیث ضعیف است
بسبب محمد بن اسلم جبلی و لکن شیخ در کتاب دیات روایة کرده است موافق روایة ثقه بسند خود از یونس
از ابن مسکان از ابی بصیر و سند او تا یونس عیبی ندارد و بهرحال این جبر مقاومت نمیکند با دلیل مشهور و دلیل
قول دیگر هست که در مختلف از ابن ادریس منصور طبرسی نقل کرده و آن اینست که اگر قاتل بذل دیت کند
اولیا نمیتوانند قصاص کنند مگر با ضمان دیت و اگر بذل دیه نکند جایز است قصاص بدون ضمان دین و بهرحال
این دو حدیث هم از جمله اخباریست که دلالت دارد بر تعلق دین بدیه و در جمله هم قول مشهور قوی و اظهر است
والله العالم شخصی در حینیکه اراده سفر مکه کرده است وصیت کرده است میان اولاد ذکور و انثی که
داشته است بعضی را زیاده داده و بعضی را کم و چون دو زن داشته است اسم نبرده است که بعوض دین او دو ۞

کذا فی نسخه

اسقدر بدهند و بعضی را گفته است که چون عروسی از برای او نکرده ام اینقدر بدهند و حال که موصی از سفر مراجعت
مذکور اجابت نموده است بعضی از ورثه که رسیده اند ثلث کمتر است راضی نیستند
جواب بسمله والله المستعان دیون او از اصل مال وضع میشود و قبل از وصیت و میراث
بعد از ثبوت مقدار و قسم دین جایز که ضرور باشد و شاید که از برای عروسی کردن
بعضی ملحوظ داشته از باب وصیت است و هرگاه از ثلث زاید نباشد باید وضع کرد قبل
از میراث و هرگاه زاید باشد موقوفست باجازه ورثه و اما تقسیم سایر مال بین الورثه
اگر خصوص مال معین را ملاحظه نکرده و حصه هر یک از میراث هم مساوی باشند
میشود که گفته است لیس الوصیة لغو است و این معنی بدون وصیت هم ثابت است
و هرگاه خصوص اموال معینه را تبدیل آورده بالخصوص مثل اینکه فلان باغ به فلان
وارث بدهید و فلان ملک را به فلان و هم چنین و قیمت آنها اعیان هم مساوی حق
ایشان است وصیت او در تعیین در بیش از ثلث مضی نیست مگر باجازه ورثه پس هر یک را نها
ثلث آنچه را تعیین کرده متصرف میشوند و در باقی هم شریک میکنند مگر با امضا و بقیه هرگاه در
تقسیم زیاد کم قرار داده باشد تا او مستوفی او وصیت در آن فقره زاید بوده انها از ثلث
موصی است و اما اگر وضع قصد او این بوده که از حصه یکی کم کند و حصه او را از برای
دیگری قرار بدهد و ظاهرا صحیح نیست هر چند احوط اینست که از آنهم از باب وصیت بحساب
دارد باین معنی که هرگاه انتقال کند این وارث را از آن محروم کرده زاید بر ثلث نیست مضی
باشد و الا فلا مگر باجازه وارث شخصی فوت شده است و در وقت سه روز قبل
از وفات وصیت کرده است که جمیع اموال او تعلق ببرادر صلبی و بطنی او داشته باشد و برادر
دیگر مادری تنها هم دارد و دو خواهر ابی و مادری دارد بیان فرمائید که وصیت
او چه صورت دارد و بیان هم بیان فرمائید که با وجود دو خواهر و یک برادر که از
ابوین خود دارد و برادر مادری تنها چه قدر از مال و کات او میرسد و وصیت کرده
است که یکسال نماز از برای او استیجار نمایند و یکتومان هم از بابت زکوة هم بدهند
آیا اینها از اصل مال وضع میشود یا از ثلث یکتومان زکوة از اصل مال وضع
میشود و جمله یکسال نماز از ثلث مال وضع میشود و مع ذلک لاظهر و تتمه
ثلث از باب وصیت بهمه برادر صلبی و بطنی او میدهند و دو ثلث دیگر را میان

كل ورثه كما فرض الله قسمت ميكند يا اين نحو كه سدس از برادر مادرى تنها ميدهد و باقى را برادر و خواهرهاى مادرى و پدرى للذكر مثل حظ الانثيين قسمت ميكند
حيات از مال خود را بيكى از ورثه ببخشد و تتمه را بگويد كه اين از براى ديگران باشد يعنى بعد موت
آيا بعد موت آن يكيهم با ديگران در تتمه مال شريكست آيا نه — الجواب در حال حياة شغل
كرده باين يكنفر هركاه بعنوان هم جامع شرط صحت كه از جمله اقباض است يا تنجيز لازمى
كه ديگر شرايط محققى او خواهد بود هرچند در حال مرض موت باشد باعم الاظهر و در تتمه هم
ديگران شريكست بعد موت بلى چون ظاهر حال سئوال وصيت تتمه مال است از براى باقى ورثه نه
بوى كردن اينكه بى در ثلث آن وصيت معتبر است و او در ثلث آن با باقى مانده مال سهيم ببرد
برد و دو ثلث واقى كلهم اجمعين كما فرض الله قسمت ميكند — وهركاه زيد در حال صحت
مال بيكى از ورثه ببخشد و غرض از محروم كردن با ديگران است اين هبه صحيحست يا نه
بلى صحيحست هرچند در مرض باشد بر ثلث زايد باشد
زيد عمرو را وصى كرده و بكر را ناظر كرده و عمرو فوت شده و اولاد زيد در دست وصى عمرو است
و بكر بخواهد از دست او انتزاع كند بر وفق وصيت عمل كند ايا ميتواند يا نه
ناظر را حق تصرف نيست و اما وصى عمرو پس اگر وصى او است در ولايت اولاد زيد و وصى غير
پس او تصرف نميتواند كرد و صايت حق حاكم شرعست حق حاكم شرعست و اگر وصى
او است در وصاياى زيد پس اگر زيد او را مأذون كرده است در وصى كردن در
عمل آوردن وصاياى او پس اين وصى احق است از حاكم و اگر او را منع كرده از
وصى كردن پس وصى كردن عمرو باطل است و حاكم متوجه ميشود و هركاه زيد تنها
بوده از اذن و عدم اذن خالى است در صحت اين وصيت عمرو و جواز تصرف
وصى او اشهر و اقوى عدم جواز است و قول بصحت هست و انه ضعيفست و حديثى
كه استدلال بان كرده اند مجمل است و دلالتى بر مطلب ايشان ندارد بلكه ظاهر
در خلاف آن است — كسى وصيت كرده است كه بعد از فوت او چند نفر
مدتى در مزار او تلاوت قرآن نمايند و وصى بعد از فوت او ملاهاى كه متعارفست
در مزار سپسشنبل نيمانه و متعارف نمياشد در آن ولايت كه از قرائت ملاها
نقصى نمايند و اين هم تفويض ميكنند ايا وصيت عمل آمده است يا نه

هركاه وصيت نحوى كرده باشد كه بالمعروف ميشود و بعد آن ظاهر كانيست — زيد در مرض
موت ميگويد كه من عمرو را وصى خود كردم بايد كه دو تومان نقد كه بكر و خالد از من بطلب دارند
الحمد لله بديشان برساند و كم حيثيتى كرده بدهد و تتمه مال را خود متصرف شود و كسى ديگر را در آن حقى
نباشد اين وصيت صحيح است و در تتمه معتبر است — هرچند محتمل است كه اين
وصيت باطل باشد چون مستلزم حرمان آن يكنفر بعضى ورثه كبير است بلكه محتمل است كه اراده
حرمان اين دو نفر ديگر هم باشد از تتمه زيرا بر حصه آن ولد كبير و لكن چون ظاهر اينست كه
او وصيت است براى ديگران بناء بر وصيت ميگذاريم و در ثلث اعتبار ميكنيم پس ثلث تركه
كه بعد تمليك آن يكنفر كبير باقى مانده ميكنيم و مساوى اينكه با آن كبير داده از آن ثلث هر يك
از اينها سهيم و تتمه را اگر باشد بوصى سهيم و دو ثلث ديگر را ما بين كل ورثه كما فرض الله
قسمت ميكنيم ابتداء و نيست كه بنا را بر وصيت محض ميكنيم چنانكه در صورت
اشتباه حمل لفظ بر وصيت محض ميشود و اما اگر معلوم شود كه اراده وصيت محض نيست
از براى اين دو نفر بكر و خالد و بسا در حق نفس الامر است از باب ميراث با تقريبى در مقام
بعنوان وصيت بانها كه خواص بوده اند بصورت هركاه قابل بنفاذ اين تصرف وصيت
نباشيم ميگوييم كه مراد او اينست كه غير عمرو ولد كبير باقى مصروف بمجموع اين دو نفر شود
يعنى برساند قدر حصه كبير كه در حال حيات باو داده بهر يك از اين دو نفر داده
زايد بر آن اگر بماند بوصى و هم چنين مراد او اينست كه هركاه حصه اند و لفظ زياده
از حصه آن كبير نشود زيادتى بوصى داده نشود و اينها محروم باشند از آن زيادتى
پس اول ثلث و نقل ميشود است اما بين مقصود از بعضى حق ما بين وصيت اينها
اينها بايكى ديگر كه هست كه زياد ميآيد چيزى از براى وصى و كما هست
پس هركاه تصحيح وصيت كنيم ثلث را در وضع ميكنيم و ثلثين را كما فرض الله قسمت ميكنيم
ميان سه نفر و بعد از آن بملاحظه ميكنيم هركاه بهر يك از دو نفر نقد بحصه كبير
رسيده تمام ثلث مال وصى ميشود و هركاه نرسيد از ثلث تمام ميكنيم و باقى ثلث
ثلث را وصى سهيم و هركاه زيادتى رسيده زيادتى مال اينها است و بوصى
نميدهيم بجهت آنكه ما ميگوييم محتمل بود كه موصول منظور بوصى باشد نسبت
بانها بجهان وضع ثلث در اول دفعه نسبت بمجموع مال استيفاء شده است.

شخصى در مدت هفت ماه مرض استسقا داشته و هفت روز قبل از فوتش باغ و خانه كه داشته بزيد فروخته بقيمت نازلتر
مشترى و بايع هر دو ميدانسته اند كه قيمت واقعى بيشتر از اين است
و مى گويد كه قيمت باغ و خانه مر ابقال معروف و قول معروف ميرساند و معروف آنست كه ابتيع در اوقات ميرفت
وخواب اقتضا و قادر است ايا اين معامله صحيح است يا نه و هركاه صحيح باشد ثلث قيمت باغ و خانه
بمعارف گفته است بايد برسد با تمام قيمت — بيع صحيح است ليكن با زيادتى كه در قيمت واقع ميشود از جمله محاباتست كه هركاه در مرض موت
واقع شود در آن خلاف است و اظهر در نظر حقير اينست كه منجزات مريض از اصل مال صحيح است و اگر چه قول مخالف
كرده است كه آن قيمتى را زيد ميشترى بمصارف خاصه برساند پس اگر آن قيمت زايد بر ثلث
اصل مال ميت نيست همه را بايد بمصارف برساند و اگر زايد بر ثلث اصل مال
يعنى مجموع اموال او است پس اگر وارث اجازه آن قدر زايد نكند بقدر ثلث
اصل مال را بمصارف ميرساند و زيادتى مال وارث است در وصى ديانت و عدالت
شرط ميداند يا نه اظهر و اشهر اعتبار عدالت است و دور نيست كه بمجرد وثوق و اعتماد
هم اكتفا كنيم هرچند بوصف عدالت متصف نباشد و ظاهر اينست كه شرط عدالت مادامى
و اعتماد از براى قبول خبر او است در انچه بايد بكند نه از براى صحت عمل و در صورتى
پس اگر ظاهر شود فسق او بر بعد كه اين وصيت بعمل آورده صحيح است و ظاهر فسق
كرده نافذ نخواهد بود و اما هرگاه نفوذ كند بعد از عمل آوردن وصيت باشد
هركاه وارث شخص مطلع شوند بعدم ديانت و خيانت وصى ايا ميتوانند
او را عزل كنند يا بايد حاكم شرع واقع او را عزل كند — اشهر و اظهر اينست
كه بمجرد ظهور فسق و خيانت وصايت او باطل ميشود و عزل نميشود و محتاج نيست
بعزل كردن حاكم و اما اگر وارث شخص عادلى كه بدليل ظهور فسق كرده نافذ نخواهد بود
و اما هرگاه عود كند بعدالت بعد ظهور فسق پس اظهر و اقوى اينست كه وصايت
عود نميكند والله العالم — وصى ميتواند از كتب صغير خطها الحاق كند يا نه
هركاه اجرتى منظور كند از براى كتابت هرچند در ازاى حق العمل خود بگيرد
كند باكى نيست والا فلا — هركاه وصى از اموال صغير انچه قيمت ميكند بجهت
خود ميخرد ايا تصرف ميتواند كرد يا بايد ثمن را بصغير برساند و بعد تصرف كند
وبعد از آنكه بنا را بر اين كذاشتيم صحيح است خريدن وصى مال صغير را

از براى خود ليكن خريدن مال او ميشود و معروف نيست جواز تصرف در مبيع بانكه ثمن را داده باشد
وصى در دين ميت ديان زياد قسم بدهد يا نه و خودش قسم ميتواند داد يا
انكه موقوف بحاكم است هرگاه قسم نخورده باشد يا ميتواند قرض ايشان بدهد يا نه — وصى هركاه
خودش طلبى از ميت دارد و علم دارد به بقاء آن طلب جايز است از براى او استيفاى طلب خود
ولى در نفس تقاص است و اما طلب سايرين ارباب طلب پس اگر در نزد او ثابت است و علم
دارد به بقاء آن در ذمه ميت مثل انكه قبل از فوت اقرار كرده بود بطلب صاحب طلب و
فوريت نگذشته كه ممكن شده باشد در آن مدت اداى دين و طلب هم مختص نبود
كه احتمال بدهد كه او را برى الذمه كرده باشد مانند صغير و مجنون و سفيه و امثال اينها
در اينجا هم ميتواند ادا كند بى آنكه قسم بدهد بى رفع بحاكم و بى آنكه قسم بدهد امام كاه طلب
كاران مكلف باشند و محتمل باشد كه او را برى الذمه كرده باشند در اين صورت بدون قسم
نميتواند داد هرچند اصل طلب در نزد او ثابت باشد و در اين صورت قسم هم بايد حاكم شرع
بدهد يا با اذن او كند و وصى را در قسم دادن نيست هركاه وصى خود مجتهد جامع الشرايط
باشد خود ميتواند قسم بدهد و طلب را ادا كند و مجرد انكه وصى مدعى علم است باصل دين
حاكم نميتواند او را مأذون كند در قسم دادن بجهت انكه بلكه بايد در نزد خود حاكم ثبوت
برسد بعد ثبوت ميتواند او را مأذون كند در قسم دادن بجهت انكه اين معنى آن
نيست كه حاكم شرع اصل دعوى را بحاكم با او وكيل داشته باشد و ادعاء ثبوت او
بمنزله ثبوت در نزد حاكم كرده باشد و اين جايز نيست مگر براى مجتهد عادل
مفروض خلاف آنست و در هر حال قبل از قسم خوردن ارباب طلب نميتوان دين
ايشان ادا كرد والله العالم — وصى ميتواند از مال اطفال در عوض عمل
خود چيزى بردارد — هركاه موصى از براى او اجرتى قرار داده اشكالى در آن
نيست هركاه زايد بر ثلث نباشد و در زايد موقوفست باجازه و هركاه وصيت
نكرده باشد پس اگر تبرعا عمل كرده از بين مستحق اجرتى نيست و هركاه نيت اجرت
بر آن كرده و معتاد بشد پس در آن خلافست بلكه خلاف استحقاق اجرة المثل است
و ابن ادريس معتبر ميداند نيت بردن دكرد بلكه شيخ طبرسى كسب داده از براى
روايات اصحاب و اين اظهر اقوال است و تفصيل كلام در كتاب مجمع بيان كرده

در جواب مسایل حجر و نعلی در انجا رجوع کنند — ایا وصی میتواند از برای خود مال
بعضی صغار را بخرد یا از مال او قرضی بردارد — بلی میتواند با ملاحظه مصلحت و اطمینان از
خلوص نفس که دیگران منجزند و مسایل مبنی الایجاب و قبول هم میتوان مسئله
و بهتر اینست که در صورتی که مورد تهمت باشد اجتناب کند و قول بعدم جواز خرید
ان از برای خود ضعیف است و اما قرض برداشتن پس مشهور اقوی نیز جواز آنست و
احادیث هم بسیار دلالت بران دارد و لکن بشرط ملائت و اظهر در تفسیر آن اینست
که انتقال مال داشته باشد که تواند ادای آن کرد و بعضی اعتبار شرط دیگر
اند و ان احوطست هر چند عدم آن معلوم نیست و لکن شاهد نمیگیرد از برای اینکه مال
صغیر محفوظ باشد و اطلاق ادله که مقتضی آنست که عدم ظهور کافی باشد در قرض بخلاف
بیع مال کردن ملاحظه مصلحت معتبر است — چه میفرمایند در خصوص زیدی که بعضی از اموال و املاک خود را بعضی اولاد خود مثل یوسف و محمد و غیرهما فروخته یا
هبه نموده و وصیت کرده که در فلان و فلان ملک من یوسف و محمد را داخل نداشته نبوده
از سایر ورثه باشند و در مرض الموت گفته که وصیت سابقم را امضا داشته مجموع ثلث
را که بمصرف فلان صرف نمایند حال فلان چه بوده که ان بیع و هبه بعد از فوت
با انه شقوق محتمله مسئله کما ینبغی حسبة لله بیان فرمایید — اگر در ابتدا
بیع یا هبه لازم شده یعنی با ایجاب قبول و قبض هر دو مال یوسف و محمد منتقل کرده مال انها
است و دیگری را در انها حقی نیست و وصیت ثلث اگر کرده است که فلان مصرف برساند
باید دانست که وصیت سابق که گفته بود فلان و فلان ملک را بسایر ورثه بدهید اگر
هم اگر سایر ورثه از اصل مصرف بدهد از هم باید از ثلث اعتبار کنیم پس اول
فلان و فلان ملک را بجهة سبقت ذکر و تاکید در امضای آن مقدم داشته بعد از ثلث را
بمصرف معین که گفته میرسانند و اگر ثلث زیاده بر این املاک نباشد و ورثه
اجازه نکنند چیزی برای ان مصرف که در آخر که گفته عاید نمیباشد و یوسف و محمد
دخلی ندارد مگر در انچه بوصیت حق سایر ورثه شده جای بحث نیست
رحمت خدا رحمه اسب — سببت سایل الحل از زید وصیت حل کتابی چیز اینست ماده است
و وصیت نموده است که بعد از من ان او لاد من که صاحب کمال تر باشد باین کتا
بها مالک او باشد و حال یکی از او سوادی عربی دارد حتی ان کتابها بان میرسد

با نعم

ها را تقسیم کنند بیان فرمایید — هرگاه در حین وصیت در میان اولاد صلبی او صاحب کمالی
بوده از همه کاملتر باشد و همان اولاد موجود یکی از انها او صاحب کمالتر باشد و سید بهتر و بعد
فوت او بوارث او سید بهتر و باین نواده او سید بهتر و هرگاه قرینه باشد که مراد او
از اولاد اعم از صلبی و ولد ولد باشد و بعد از فوت صاحب الکلیه نوع او باشد و
نوع در معنی وصیت موجود باشد با او سید بهتر و اینها در وقتیست که آن کتابها زیاده بر
ثلث مال او نباشد و الا در قدر ثلث صحیح است و در زاید موقوف است باجازه
سایر ورثه و هرگاه در میان اولاد او کاملی نبوده و قرینه هم بر اراده نواده نبوده میانه
همه ورثه قسمت میشود — زید در حین سفر مکه معظمه وصیت نامه نوشته
که عمرو و بکر را وصی شرعی خود کردم که اگر حج نکرده فوت شوم حجه از بلد من از جانب
بگیرند و بعد از ادای دیون که اصابت بشود برسد بجهة تومان از مال من و مبلغ
فلان قدر معین را استیجار صوم و صلوة و تلاوت قران و فلان قدر را بد مظالم
بدهند و قدری هم در مدت پنج سال عاشورا خرج و در ایام عید های عذیر
بفقرای سادات بدهند و در سال پنجم بحریم انها بدهند و انچه باقی ماند بجا
فرزند قسمت نمایند و حصه صغار را ضبط کنند تا زمان رسد و اگر صلاح بدانند
معامله کنند که نفعی برای انها حاصل شود و مجموع انها منظوری و اطلاع و تدبیر باشد
و اتفاقا امیدی که زید ازین سفر بخیر سلامت برگشته بعد از دو سال دیگر هم در
حیات بود و در اوقات این دو سال بعضی مصارف دیگر بجا می آورد میکند که بعد
وفات او عمل آورند و سکوت وصیت نامه برای شیخ سلیم و دو نفر از عدول
رجال و نساء اعتراف او بوصیت و مهر وصیت نامه نوشته شده
و لکن بعد از فوت او از یکی از کاغذهای دیگر در میان سایر کاغذهای او پیدا شده
وصیت نامه اول موجود است اما بسبب وصیت کردن بجا آورد و معده نوشتن
وصیت نامه و صایت عمرو و بکر بر هم خورده باشد و بعضی که بوجه حکم لکن یکی
از انها غایب باشد و دیگری حاضر انها غیبت احد هما باعث بطلان وصیت
با حوالی تا جمیع عمل بمقتضای وصیت نامه نمیشود یک چند نفر
منعزل نمیشود باید بکجا ببرند یا واجب است که شخص اعمل کند

و اید و اما هرگاه در صورت جواز انفراد و عدم انضمام حاضر باشد از اتمام وصیت بنفسه
معنی موجب انفساخ وصیت با جواز ذکر ان نمیشود بلکه — بعد از ثبوت وصیت
سخن که معظم وصایت آن دو نفر وصی بحجت شرعیه یا بحصول علم از قرائن یا بجهت اوصیا لازم
است اعمل بمقتضای آن از برای اوصیا هرگاه در حین حضور قبول کرده باشند یا بوده
مطلع شوند و ظاهر اینست که وصایت انها در امور متنوعه لسبب ادراک که عدم آن
مشروط است در انها بوجه منجز و در کیفیت ادای وصیت ملاحظه مخرج بجهت تومان
از ثلث مال در غیر انچه از اصل خارج میشود مثل رد مظالم باید ثابت شود و حمل آن
اجازه من له الاجازه بر ثلث و محض وصیت کردن بشخص دیگر در بعض امور عزل او
صیا سابقه لازم نماید و هم چنین بسبب انفاق بوصیت کردن و معده وصیت نامه نوشتن
عزل انها و وصی بودن این شخص ثالث منفرد نمیشود و هرگاه منادی سایل اعتراف
باشد بخصوص وصیت معینه بعضی اشیا هم در وقت حضر است بوصایت اوصیای سابقه
که وصی بودن این شخص ثالث در جمیع امور ظاهر میشود بلکه مشارکت انها و این معنی
از عبارت مستفاد نمیشود زیرا که شاید مراد این باشد که این شخص هم ثالث اوصیا
باشد پس وصی این شخص هم لازم است بعد ثبوت وصیت که عمل بمقتضای با سوره نگرد
بکند هرگاه قبول وصیت کرده باشد یا لازم شده بر منهج که سابق اشاره باید
و بسبب غایب بودن احد وصیان و صایت حاضر بهم نمیخورد بلکه در این تفصیل
هست و ان اینست که در این دو صورت یعنی صورت شرط اجتماع و صورت اطلاق
هر دو باین که هرگاه هر دو را وصی کرده بشرط اجتماع یا اطلاق کرده و قید اجتماع و انفراد
نکرده چنانکه ظاهر سوال و عبارت وصیت نامه هم اینست مراعات اجتماع
کرده و در صورت اول اتفاقا و در ثانی علی الاظهر هیچیک منفرد نمیتوانند امری
را بجای آورد مگر در بعضی ضروریات مثل نفقه یتیم و تجهیز میت که مشروط بدان نکند
که تا خیر بسبب اجتماع ان موجب ضرر یا عسر شدید شود و اما در صورت
عجز بالمرة باعث بجنون یا غیبت بعیده احد هما اظهر اینست که حاکم باید
دیگری را با ان حاضر شریک کند تا حسب الممکن بمقتضای وصیت که عدم انفراد
بوده است عمل کرده شود و انتظار حضور آن غایب را نباید کشید

خصوصا

خصوصا با صور حصول نظر بسبب انتظار و هرگاه او جود ضم دیگری باین شخص حاضر هم عسری از برای
حاضر بسبب عدم تمکن از تمام امر حاصل بشود که این شخص صحیحه حاکم هم و غایبش از خود قدر حصه
خود نمیکند با زحاکم باید معین از برای حاضر تعیین کند و لیس بعضی از بعض بلکه از کل نیز رد
وصیت نمیتوان کرد انها هم در وقتیست که انضمام وصیت و وصایت ثابت باشد و بمحض
کاغذ وصیت نامه حجت شرعیه نیست و بفرض عدم ثبوت و عدم حجیة وصیت در
وصایا حاکم شرع است انچه صلاح داند چنان میکند و با عدم تمکن از حاکم شرع ثقات مومنین
متوجه امور ایتام میشوند و هم چنین است امر در وصیت نامه قطع نظر از تعلق بایتام
شخصی در این اوقات متوفی شده اجنبی هم قبل از فوت وصیت
بدیون چند نموده از دو وصیت تا زمان فوت این قدر انکار کرده که امکان ادای بود
ارباب دیون هم از جمله اشخاص میباشند که امکان ادا در حق ایشان متصور است
بعضی مثل طفل و سفیه لنبذ و غیب العاده ابرا نمودن ممکن ارباب دیون کمال اشکال
دارد وصی نیز علم دارد که موصی ادای دیون نموده و علم شرعی هست که ارباب دیون
هم ابرا ننموده اند ایا وصی میتواند بدون قسم استظهار ادای دیون موصی را نماید یا
محتاج بقسم است چنانچه بقسم محتاج باشد کیف است که در این و الاصلاح داند
رخصت فرمایید تا طی دعوی شود و رسیدن خدمت حاکم شرع مستقر دارد در اینجا
خدمت عالیجناب مقدس القاب اقا سید باقر اظهار مسئله در خصوص دیون
فرموده اند که اگر وصی قطع بعدم ادا و عدم ابرا داشته باشد یا بدون قسم
استظهاری میتواند ادای دیون نماید و موصی وصیت به ثلث هم نکرده و
صغیر هم دارد انچه رای عالی قرار یابد مقرر فرمایند و اگر معین کسی را وصی اطفال صغار نکرده
باشد با وجود مجتهد میتواند چند نفر را که متدین باشند تعیین نمایند که متوجه حفظ
و اموال ایشان باشند و اموال صغار را بجهتی که ضبط و مصلحت صغار داند
تصرف نمایند انچه هم مقرر فرمایید — انچه عالیجناب سایل فرموده محض حق
و ثواب است و در صورتی که وصی قاطع باشد با اشتغال ذمه و عدم ابرا الی
الحین میتواند بدون قسم بدهد و لکن فرض حصول علم در صورت مسئله نادر
و بعید است چون اصل بقای نفوذ سر است و قطع نظر از منافی متنازع است
در میانه خود و حتا هم حاکم هم وصی و هم مدعی است که با حصول علم بقاعده نزد علم

وناظر نیست و عدم ابرا اعتراض بدون قسم استیفاء حق جایز است و در باب ولایت
صغار و تفویض آن بنها با حدی حقیقی عالیجناب سائل القاب [illegible] نقره و سعید ولیعی سید الم
انچه مطلب دانند چنان کنند وچون در سؤال سائل بعضی قیود هست از جمله اینکه علم شرعی هست
که از باب دیون اورا ابرا نموده ای مظنه خلط و اشتباه هست لهذا اعلام که باید دانست
که علمی که در اینجا کافی میدانیم در سقوط قسم علم جزمی و قطعی است نه از باب علم شهود که
غالبا مناط آن استصحاب است و الا باید اکتفا به بینه نمود بلکه در انقطاع ما اکتفا
بعلم عادی که از اله استصحاب باشد نیز نمیکنیم بجای جزمی که علم قطعی از برای حاکم یا وصی
یا متناظر باشد بدون قسم استظهاری نمیتوان اکتفا کرد و الا فلا و استصحاب بقای
که متنیل آن معلوم نباشد و محتمل است که در ذمه علم شرعی آن باشد کافی نیست والله العالم
هرگاه کسی تعیین وصی و ناظر نموده باشد با وجود وصی عمل با ناظر مطلق
چه خواهد بود که بنظارت عمل نموده و شاملش نباشد با وجود وصی ناظر بر وصی
بدون اذن وصی نمیتواند تصرف کند مگر اینکه ناظر هم وصی باشد و ما دعا باشد انتهی.
مرحوم زاید از غریبه خود دفعه و در کربلای معلی مجاور شده و در اینجا
شنیده که یکی از اولاد او عمارت اولرا خراب نموده و عاریه لشتی رهم شده از کربلای معلی
مکتوبی چاپ سال نموده که هر یک از اولاد من که از عمارت من اعراض کند خارج المیراث
است در آن عمارت انولد عاریه لشتی این سخن را شنیده و عازم شده که نقل مکان
کند بان عمارت پیش از نقل مکان خبر فوت والد را شنید و در این اوقات نقل
مکان نموده بان عمارت آیا در این صورت آن ولد بان مکتوب خارج المیراث میشود
از آن عمارت یا نه هر چند علاوه بر مکتوب جهت سائل شنیدیم [illegible]
از لفظ پدر هم نوشته بود و محقق چنین مکتوب نیست لکن اظهر این است
که این وصیت صحیح نباشد و آن پسر از آن عمارت محروم نیست والله العالم
هرگاه زید بعمرو بگوید در حضور ورثه که تو وصی منی و او قبول کند که [illegible]
ورثه اقرار کنند که تو وصی پدر منی مالی [illegible] نزد [illegible] انکار کنند [illegible]
برای این بعد که ادا امور کفن و دفن وصی را مطلقا ابا نمی وصی مطلق است [illegible]
مسموع نیست یا وصیت در ما عدا اقرار کرده اند یا اصل وصیت باطل است
هرگاه موصی اکتفا کند بهمین لفظ [illegible] وصی بالوصیت الیک و انچه بمعنی اینها

وسالک

وسالک شود و قرینه نباشد و ورثه او و وصی بر دو جزو است آن وصیت لغو است چنانکه
در کتب علامه مذکور است و در کفایه نسبت آن داده بعضا و گفته است منقح علامه انه [illegible]
وشرح المحقق در ایضاح گفته است که خلافی در این نیست و اما آنچه تعدد اقرار
کرد پس شاید در این موضع باشد بعضی از لفظ [illegible] هر گاه بگوید [illegible] وصی کردم و در
امور اطفال و سالک شد انکیفیت تصرف در آن و عتق آن باشد در اینجا علما
وجه کرده اند یکی اینکه تصرف میتواند کرد در آنچه مصلحت در آن است نظیر عرف
و صاحب کفایه اختیار نموده و وجه سالک نفوذیت آن کرده بعد از آن که فتوای بر وجه
ثانی داده و مؤید آنست اینکه جمع مضاف یا مفرد مضاف در اصول ادبی یا اصولی او
ادبی افاده عموم میکند و هم چنین ظاهر این لفظ اینست که شما قائم مقام منی و وجه
اینکه عمل میشود بانچه از برای او است بمحافظت بی اینها حاضر چون این یقینی است
و مجمع علیه است و غیر آن مشکوک فیه است و این مختار فخر المحققین است
و سیم اینست که باطل است جهت بیان کیفیت تصرف نکرده و اظهر وجوه وجه اول است
بجهت آنکه ذکر کردیم و اضعف وجوه وجه سیم است و از کلام فخر المحققین ظاهر میشود
که این خلاف اجماع ایشان باشد و باین سبب این احتمال را ذکر نکرده و همچنین علامه
در قواعد اکتفا بهمان احتمال دو وجه کرده است شخصی جناب حاجی [illegible]
یکباب را بکتب بن فروخته و یکباب از جمله خود که کاف داشته [illegible] سکنا نموده
و بمرور [illegible] خانه بایع از خانه مشاع یکجهتی بوده و همان خانه مسکونه خود را
بایع بمشتری [illegible] که بهم اینها آن بوده در [illegible] کرده [illegible]
ببایع اظهار حق الشفعه خود را نموده ام [illegible] بعد از وقوع مبایعه
خانه با غیر [illegible] شفعه اخذ نمایم [illegible] مصالحه [illegible]
که [illegible] بوده و [illegible] مسقوط شفعه [illegible] مصالحه نموده اند آیا
شفعه در آن جاری هست یا خیر و دیگر اینکه مشتری که خانها را ابتیاع نموده خانها
[illegible] متصل بهمین خانه میباشد [illegible] خانهای قدیم را در خانها
جدید [illegible] شخص [illegible] و [illegible]
استحقاق دیگر در [illegible] حقی میباشد و لیاد [illegible] کسان حقوق لشوارا است

است علاوه که صورت مسئلتین را در فوق مرحمه فرمایند که آیا در صورت اول حق شفعه
میرسد و میتوانم شفعه اخذ نمایم یا خیر و دیگر اینکه ممر عبور حالا که علاوه بر ایام قدیم
میتوانم منع نمایم یا خیر اظهر و اشهر اینست که در عقد صلح حق الشفعه نباشد
و ظاهر اینست که هر چند عدول از صیغه بیع را بصیغه صلح از برای حیله اسقاط شفعه باشد
بان ضمن است یعنی حق الشفعه ساقط است و اما حکایت سؤال از ممر عبور [illegible]
نمیتواند مانع تردد زاید بر مقدار حاجت بخانه شود چون بایع استحقاق را [illegible]
تردد زیاده بر حاجت متعارفی بخانه نداشته [illegible] هم نمیتواند که زیاده از
مقدار تردد کند والله العالم هرگاه کسی وصیت نامه نوشته باشد در
سفر باین مضمون که ای فلان هرگاه من در این سفر فوت شوم فلان امر را
ادا کن و فلان امر را چنان کن و فلان مال را بفلان شخص بده و از آن سفر صحیح
و سالم مراجعت کند و بعد چند سال دیگر فوت شود آیا بمجرد آن کاغذ ما او
وصیت ثابت میشود یا نه و آیا بر وصی لازم است عمل کردن باین یا نه
این مسئله مشتمل است بر چند مطلب اول اینکه وصیت مطلق نیست
و مقید است بموت در آن سفر و چون از سفر برگشت آن وصیت باطل میشود
دویم اینکه وصیت عقد لیث از عقد و محتاج است بایجاب و قبول و ظاهر خلافی در
لزوم ایجاب نیست بلکه اجماع بر آن نقل شده و اما قبول پس آن لشتی فی الجمله ثابت است
بدون خلاف ظاهری در امور خاصه بلا خلاف در عموم عامه است مثل وصیت از
برای فقرا یا از برای جماعت مثل صرف در مسجل و امثال آن که در اینجا احتیاج
بقبول نیست چون شخص خاصی نیست ترجیح اختیار احدی از مسلمین یا فقرا بر
قبول ترجیح بلا مرجح است و این سخن مدفوع است بجواز صدور قبول از
حاکم چنانکه در وقف بر امور عامه و لکن شهید ثانی ره در شرح لمعه
گفته است که در اینجا قایلی نیست بلزوم قبول از حاکم و هر چند ظاهر
دعوی این نحو اجماع استراط قبول شامل این موضع است لکن با
وجود خلاف جمعی و ملاحظه کلام شرح لمعه اعتمادی بر آن اطلاق دعوی باقی
نماند بلی اصل عدم لزوم و اشتغال های از هر جهت دلیل قوی است

واعتماد

واعتماد بر اطلاق آیات و اخبار هم میتوان کرد زیرا که آنها در خصوص بیان حقیقت وصیت
وارد نشده اند که نتوان اعتماد و اطلاق اینها کرد و از این جهت است که منکرین اشتراط
قبول استدلال باینها کرده اند و الحاصل در اینجا دلیلی بر مقابل اصل نیست و نفی آن
شرح لمعه معارض است باطلاق دعوی اجماع این نحو هر حال شکی نیست که مقارنه
ایجاب و قبول در اینجا شرط نیست بلکه خلاف کرده اند در صحت قبول قبل از فوت
و منافی اصل عدم [illegible] آنست سیم اینکه ظاهر اینست که در قبول کافی
است آنچه دلالت بر رضای کند هر چند بلفظ نباشد مثل اخذ و تصرف و در
ایجاب شرط کرده اند که بلفظ باشد که دلالت کند بر معنی مثل اینکه بگوید
او صیت بفلان بکذا و افعلوا کذا بعد [illegible] یا بگوید یا عهد الیه
بیمیر کاه بگوید [illegible] بعد از موت من [illegible] یا فلان [illegible]
من است که متوجه اطفال و ادای دیون من باشد کافی است و هرگاه دلالت با
یاراهان بو لبیر باشد یا ما عنی داشته باشد از سخن کفتی باشاره و نحو
ان اکتفا میشود و بشرط که دلالت داشته باشد بر مقصود چنانکه صحیح
حلبی در حکایت امامه بنت ابی العاص که مادر [illegible] زینب دختر رسول خدا
ص بود وارد شده که حسنین علیهما السلام در وصیت او اکتفا کردند
باشاره چون نمیتوانست سخن بگوید و هم چنین در روایتی مثل سدیر از
حضرت باقر ع در حکایت وصیت محمد ابن حنفیه که زبان او بسته
بود و آن جناب اشاره کردند که طشتی را حاضر کردند و ارقام نمودند
که بنویسد [illegible] هر گاه عاجز نباشد از سخن بر اکتفا میشود با شارت
و نوشتن و از کلام محقق در نافع ظاهر میشود که اکتفا باشاره کرد
بر مقصود و هم چنین کتابتی که دلالت کند بر اراده وصیت میتوان
کرد مطلقا یعنی در حال ضرورت و هم چنین علامه در تذکره
احتمال داده است که اشاره و کتابتی که قائم مقام تصریح بلفظ باشد
در حصول علم کافی باشد مثل اینکه بنویسد و بعد بگوید که قصد
کردم باین کتابت وصیت را برای فلان کس و استدلال کرده اند
باینکه صادق است بر آن وصیت عرفا و شرعا و اطلاقات شامل

آنست و فا شکر کرده ... اینها را که نهی کرده اند و رد اینها از اینکه انسان حکیم
مجاز باشد اینکه وصیت نامه او در زیر سند باشد و این استدلال خالی از اشکال
نیست چنانکه ظاهر میشود از استدلال او در بیع بودن معاطات و امثال آن
و اما احادیث مذکوره پس دلالت آنها دلالتی بکه باشد هم نیست زیرا که خبر دو
حیث نامه آن ... او داشت تفصیل است از برای مشهور و غیر هم چنانکه
قبالة و وثیقه مینویسند در معاملات ... از برای وثیقه صحیحی ... اینجا
هم ... وصیت صحیحه ... شرایط صحت که تفصیل آن در مکتوب
نوشته شده ... در ... تقیید کرده اند قبول آنست
و کتابت را بصورت عزم و ... از این ... شهید
ثانی گفته است در شرح لمعه کافی نیست کتابت ... و ... او ... با
علم داشته باشی که بخط او است یا بگوید که این خط من است و من
علم دارم بان یا این وصیت من است ... شاهد باشید بر این باین
وصیت ... و باشال اینها ... داد بلکه ناچار است
از تلفظ بمضمون آن نوشته یا اینکه که دیگری آن نوشته را بخواند بر او
و اعتراف کند بمضمون آن زیرا که شهادت شرط است علم دارد
در صورت ... حاصل نمیشود و گفته است که اقوی اینست که
اگر شاهد ... بخواند آن کتابت را بدون اینکه بقصد
موصی باشد ... موصی ... اعتراف کند باینکه این
وصیت من است هم کافیست و در شرح لمعه در موضع خلاف ذکر
کرده ... از ... گفته است که با علم حاشیه با شی که بخط او است
گفته است خلاف شیخ ... و ... است در نهایه و عبارت
نهایه اینست ... صحیفه ... فلم یکن ... علیها ... امر ... لمان
الورثة بالخیار بین العمل بها و بین ردها و ابطالها فان عملوا ... منها
... العمل بجمیعها ... گفته است که شهادت مشروط است
بعلم ... در صورت ... حاصل ... گفته است ... ابن الجنید

بمحفظ
حیث اکتفی بربع بخط الشاهد له عندنا یعنی ابن جنید که کافیست با
کردن شاهدان مکتوبرا ... تا ابن بابویه ... دو
قول مخالف اطلاق و دلیل شیخ مکاتبه ابراهیم بن محمد ... است انه لی
الحسن ع رجل کتب کتابا بخطه ... ان یمضی به هل یجب علی الورثة القیام
بما فی الکتاب بخطه ولم یأمرهم بذلک فکتب ان کان له ولد ینفذون
کل شیء یجدونه فی کتاب ابیهم فی وجهه الیه و فی این روایت بعد شیخ
... و در تقریر سند صحیح است و لکن متن آن خالی از اجمال نیست ولکن علامه
در تذکره علاوه ذکر کرده که بیان دلالت آن واضح میشود و ان اینست
فالکتاب کان له ولد ینفذون شیئا منه وجب علیهم ان ینفذون
کل شیء یجدونه فی کتاب ابیهم و در تذکره جواب گفته است انا نحمل
بر اینکه ایشان اعتراف کرده باشند بصحت خط پس با ... ایشان ... و اما اگر
اعتراف بصحت بعض ان بکنند باقی انکار کنند واجب نیست عمل در آن
چون قبول نکردند و ممکن است حمل بر اینکه عمل ببعض ... است بصحت
پس الزام میشوند بعمل بجمیع در ظاهر حکم شرع ... لغو ...
... باشد بر ترک ... بان و در محل اول باکی نیست
... محتاج ... و ان ... ظاهر است و اما محل ثانی ... آن
منظور نیست زیرا که ... اعتراف بصحت بعض لازم نمیاید اعتراف بجمیع
... اگر اعتراف ... ظاهر ... این روایت با وجود
اضطراب ... و اجمال ... قائل بان مخالفت ... با اصل عدم انتقال
مال ... و ... عظیم ... و در این مقام سخن دیگر هست و آن
اینست که ظاهر دو روایت بیان ثبوت وصیت و عدم ثبوت آن است به
مکتوب ... و وصیت بخط و علم آن ... اشکالی نیست که
اگر ثابت شود وصیت باین مکتوب وصیت صحیح ... ولکن اشکال
در ثبوت و وقوع آنست که آیا باین خط ثابت میشود یا نه ... خلاف شیخ
... منافی ... در این صورت ... که هرگاه
الکفت

علم بهم رسد از خط موصی این که وصیت ... آورده کافی است ... که
... که از نوشتن قصد وصیت کرده ... که شارع لفظ را نا قل
... باشد ... بتلفظ کرده باشد ... ظاهر ... است
در ثبوت وکالت و اقرار و غیره ... هرگاه کسی ... لکن اینها که ...
از ... آورده ... استیمال ... ما بین ایشان تقسیم کنند
و بعد ... هر یک بقدر احتیاج با و ... هرگاه احتیاج نداشته باشند
بفقرای دیگر ... در این صورت ... و ... کنند ...
... و ... که ... ادای آن بکر
واجب است
زاید بر
هرگاه آن مقدار زاید بر ثلث نیست وصیت ممضی است و در
ثلث موقوفست بر اجازه ورثه و بشرط موصی عمل میکنند با انتظار فقر و حاجت
میکشند و از کلام موصی ... انتظار در مدت حیوة وصی مستفاد میشود و ...
... از برای وصی حاصل شود باید بمقتضای آن عمل کند و ... آنست که
معیار ... حصول ظن است یعنی نگاه میدارد تا وقتی که ظن حاصل شود از
برای او که ... حاجتی از برای وارث ... بسبب حصول سرمایه ...
... کسی ... هرگاه این معنی از برای بعضی حاصل شد ... بعضی نقل
سهم او را ... است ... بهم ... که ... ندارند که
محتاج ... بل ... و ... تا ... الحقوق بالیقین هرگاه
وصی علم داشته باشد که حق ... که ... بان مال ... و ... آن
حق دیگران مال باقی است ... هرگاه علم نرسد ... حقی ...
نمیشود و اما زکوة ... هرگاه ... از وارث ... نصاب نیست ...
و ... زکوة بان متعلق نمیشود و هم چنین است هرگاه ... نصاب ...
مادامی که وارث ... از ... و ملکیت او مستقر است و ...
علم ... و حاجت زکوة ... بان ... در ... است
وصی ... تا ... زکوة ... که ... شرط است در وجوب زکوة ... مستقر
ملک ... و ... در ... در ...

زاید بر

[illegible]

در دست مالک و متوجه است که در اینجا استقرار ملک حاصل شده و ... در ... وگاه
شخصی در مرض الموت وصیت نموده است و دیگری وصی مشخص نموده که فلان ملک مرا به ... بدهد و ... فلان
ملک را بر رد مظالم ... بدهد و ... ظهار ... که وصی که ... مال خودت داشته باشد ...
بعد از آنچه گفتم آنچه باقی ماند ثلث ... ثلث را خمس و زکوة و دو ثلث دیگر را بمصرف
صوم و صلوة ... بعد از فوت ... مراتب ... اوصیا ... در ... در ...
مراتب دارند در اخراج ثلث که ابتدا ... ثلث ... مجموع را حساب
نمایند و از ... ثلث ... اول ملکی را که گفته است برد مظالم ... تمام ... برد مظالم ...
و ملکی که گفته است به ... بمصرف خمس و زکوة ... و چون تعیین مقدار نکرده و نصف از ثلث را
بخمس ... و نصف بزکوة باقی ... ان ملکی که ... وصیت کرده و دو ثلث باقی
صوم و صلوة وصیت کرده ... ملاحظه کرد و هرگاه قیمت ... ملک و دو ثلث ... باقی مساوی
ثلث مجموع مال ... رد مظالم و خمس و زکوة ... وصیت ... میدارند ... به ...
... دو ثلث ... بمصرف صوم و صلوة ... هرگاه کمتر از ثلث مجموع مال باشد ... هرگاه
بیشتر از ثلث مجموع مال باشد ... هرگاه ورثه اجازه کنند ... هرگاه ورثه اجازه نکنند مقدم
... وصیت ... هرگاه ... مساوی ثلث است ... صوم و صلوة
... هرگاه ... صوم و صلوة ... هرگاه ...
... ثلث اصل مال ... و در صورتی که ... صوم و صلوة
... که ... از برای هر سال ... و در ... هم داخل
... است که رد مظالم و خمس و زکوة حقیقت است
... کمانه شده باشد ... که گفته شد ... است ... رد مظالم و خمس و زکوة ...
در واجبات این حقوق و هرگاه از قرائن معلوم شود که وصیت ... احتیاط است ... حکم وصیت
خواهد داشت و از ثلث اعتبار میشود ... شخصی وصیت نمود که ... طفلی
که دارم باید ... متوجه شود و وصی ... است که مال ... که ... باشد از آن
... عمل نماید ... وصیت صحیح است ... و ... وصیت ... خاله ... باشد ... میگوید
که حضانت طفل ... در اینصورت ... حضانت ... اموال
او ... هرگاه ... قابلیت نداشته باشند با وجود عدم ... از صغر ... باید کرد ... وصیت
پدر در مال صغیر نافذ است ... عمل کرد و اما وصیت در حضانت ... پس
اینست که ... وصیت پدر ... و ... است که ... از برای پدر و مادر ... در حیات ایشان

قرار داده است و بعضی از زن از برای اقارب و بعضی انها موصیت از برای غیر قرار داد پس باید دانست که حق حضانت و حق نفقت میان پدر از برای کیست و چون از کلام سوال معلوم میشود که ان طفل ما در ندارد و حق حضانت بعد از فوت پدر و ما در بوده ظاهر اینست که باقارب رجوع میشود الاقرب فالاقرب یعنی هر کدام میراث میبرند از طفل مقدم است و انکه میراث نمیبرد و در جایی که هر دو میراث میبرند باید قرعه کرد و زیاده بودن میراث منشا تقدم نمیشود چنانکه در صورت سوال خاله پدری دارد و خاله ما دری ظاهر میشود که اقرب از انها ندارد مثل جد و جده پس باید قرعه کرد چون هر دو وارث طفلند هر چند تفاوت دارند در میراث
چنانچه نوشته بخط متوفی برآید و قطع بهمرسد که این نوشته خط میت است نوصایای او و انچه نوشته باشد میتوان عمل نمود و هرگاه شاهد شهادت اقامه باین مضمون بدهد که موصی گفت که در دستمال خود چیزی نوشته ام و فلان را وصی نموده ام و قرینه ظنیه باشد که نوشته همین است کافی است یا نه
اشهر و اظهر اینست که کتابت وصیت نیست هر چند قطع باراده وصیت حاصل شود چنانکه عنوان شد که لفظ مخصوص را مدخلیت در انعقاد ان باشد مانند نکاح و غیره هر چند قول باکتفا بان در صورت حصول قطع بان بسبب قراین قوی دارد و لکن اول اقوی است و اما ثبوت وصیت بکتابت در صورت حصول قطع بان پس ان مسئله دیگر است و ظاهر اینست که میتوان بان اکتفا کرد مانند قطع بسایر مکنونات کسی
شخص در مرض الموت وجهی را بشخص هبه نموده و انشخص نیز در عوض ان قرار داد نموده که مدت بیست سال صوم و صلوه بجهة ادا استیجار نموده یا خود بعمل اورد ایا از اصل است یا از ثلث یا باطل در تقدیر صحت ایا اجرت المثل صوم و صلوة داخل ترکه است یا نه
هرگاه انشخص هبه التملک را با شخص کرده و شرط کرده در ضمن العقد که مرتب بعد موت او دو سال عبادت از برای او استیجار کند یا خود بعمل آورد ظاهر است که شرط صحیح باشد و از باب وصیت میشود و معاوضه در وصیت بجعل و اما بجعل مدعاه و توجه صحت معاوضه با وجود انکه انتقال عوض بواهب در حال حیات صحیح نیست چون عبادات واجبه به نیابت احیا صحیح نیست اینست که استحقاق این عوض در حال حیات بوجهی از وجوه استحقاق فی الجمله کافی است در معاوضه و چون عبادت کردن متهب ممکن است منتقل شدن ان بواهب باین نحو که وصیت کند که انرا بعد از موت برای او بعمل آورد و یا در حال از برای پدر او بکند و مثال ان پس گویا گفته است من سفه را بتو بخشیدم که در عوض ان بیست سال عبادت بکنی و ان بیست سال را از برای خودم بکنی بعد از وفاتم و هرگاه باین مواهبه وصیت متحقق شد پس ان هم در ثلث

هم از ثلث

معتبر است و وارث مستحق زاید بر ثلث است از ان عمل مشروط هرگاه اجازه نکند زاید را مستحق اجرت المثل نمیشود بلکه مستحق نفس عملی است که استیجار باشد یا عمل کردن خود متهب بلکه حقیقت عوض همان عبادت است و تخیر در طریق وفای بان است بلی هرگاه تراضی واقع شود و وارث خرج ادا برد و وارث میخواهد ان عمل یا استیجار را از برای خود قرار دهد بعد از موت یا بدیگری منتقل میکند و یا انکه هرگاه معین کند که عوض استیجار بیست سال عبادت باشد و بگوید یا خود بکن یا استیجار کن کافی است توهم اشکالی نشود که غرض جهات بهم میرساند زیرا که کاهت کردم اجاره مختلف میشود بعد از موت بعض منه بطلان میشود و ان شد فرع است با انکه عوض هبه حقیقة همان عبادت است و ان خود محض است پس غرض تحصیل ان عبادت است بهر قیمتی که باشد و در این جهالتی نیست با وجود انکه در عوض هبه مشروط بعوض شرط نیست تعیین عوض بلکه عوض شرط عوض مبهم هم صحیح است و رجوع میشود بعوض المثل و وصیت راجع میشود بعوض المثل و اما تحقیق اینست که در اینجا هیچ نحو ابهامی نیست چنانکه گفتیم
چون عمرو و اخوان او مدتی خدمت زید را کرده زید وصیت نموده که عوض اجرت ملازمت و حق الخدمه قطعه معینی از سرای زید و قطعه معین از ملک مزرعی او را بعمرو و اخوان او واگذارند بجهة انکه ایشان را طالب شده و حقوق خدمت را ارا نمایند و بعد از فوت قطعه سرا را بتصرف عمرو داده و عمرو در انجا خانه ساخته و چهل سال است که در تصرف دارد و قطعه زمین مزرعی را بعمرو نداده اند و الحال بعضی از نوادهای زید متعرض عمرو شده حال که بانصف ان سرای که در زمین قطعه معینه بنا نموده بما واگذار یا از این مکان بیرون برد و عمرو بگوید قطعه مزرعی را هم میخواهم ایا در انصورت کدام یک تسلط دارند
هرگاه عمرو و اخوان او اجیر باشند یا انکه ایشانرا اذن کرده باشد و ایشان هم بتبرع خدمت نکرده اند در صورت اول ایشان مستحق وجه اجاره اند و در ثانی مستحق اجرت المثل پس الحال که وصیت کرده که ان قطعه سرا و ان قطعه محل زراعت را بانها بدهند در عوض حق ایشان پس اگر قیمت انها در حین انتقال که بعد از موت است زاید بر اجرت یا اجرت المثل نیست ایشان مستحق این دو قطعه میشود و هرگاه قیمت انها بیشتر باشد از حق انها پس اگر زیادتی قیمت زاید بر ثلث مال موصی نیست باز مستحق تمام دو قطعه هستند و ظاهر اینست که قبض موصی له شرط در تملک نیست و اگر نایبا

بر ثلث باشد و ورثه امضا نکنند بقدر حق انها از اجرت بقیمت ما بعد موت از ان دو قطعه مال ایشانست هر چند قبض نکرده باشند انها را در حین ادا و چون تملک را در وصیت مشروط بقبض نمیدانیم از ان قطعه که بقبض انها در امده بقدر متمم اجرت مستحق هستند و مطالبه میکنند هر چند وارث نتوانند زاید از حق انها را در صورت عدم وفای ثلث بانها بدهد پس در انصورت مساوی اجرت خود را با انچه ثلث وفا کند بان از معتبر زاید بر اجرت بانها میدهند و تتمه مال وارث است و هرگاه از ان دو قطعه کمتر از اجرت انها باشد و تراضی بوجهی واقع نشود باقی مانده اجرت را مستحق اند که از مال موصی بگیرند و لکن چون مفروض سوال اینست که تراضی واقع شده ما تفصیل را بجهت فرض قرار دادیم
هرگاه زوجه زید عمرو برادر خود را شیر بدهد بر زید حرام میشود یا نه بعضی شبهه میکنند که حرام میشود از دو جهة اول انکه عمرو فرزند رضاعی زید میشود و زید پدر رضاعی او میشود و این زوجه که مرضعه برادر خود است بر پدر نسبی عمرو حرام است پس باید بر پدر رضاعی او هم حرام باشد که شوهر همین زوجه است یعنی زید بمقتضای عموم یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و دوم انکه مرتضع و لد رضاعی زوج است و خواهر ولد در نسب حرام است پس باید در رضاع هم حرام باشد
اظهر و اقوی عدم حرمت است بجهت عدم دلیل بر حرمت و با وجود انکه حقیق منزله را اعتبار میکنیم این مسئله داخل عموم منزله هم نیست و این دو شبهه مذکور ضعیف است خصوصا شبهه اول که مطلقا مناسبتی بمسائل رضاع ندارد اولا انکه پدر نسبی عمرو که مرضعه حرام است نه از جهت انست که پدر نسبی عمرو است بلکه از جهت انست که مرضعه دختر او است و هرگاه فرض میکردیم که زوجه زید که مرضعه عمرو است دختر پدر نسبی عمرو نبود و زن بیگانه بود مطلق بر پدر عمرو حرام میشود بلکه واضح است که مادر رضاعی فرزند بجای زوجه این کس میشود و زوجه حلیله زوج است نه از خادم زوج پس مرضعه فرزند از حیثیت انکه مرضعه فرزند است حرام نیست بر پدر نسبی تا انکه حرام شود بر پدر رضاعی نیز و دیگر انکه مراد از یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب اینست که هر چه اسامی از نسب که بسبب نسب هم میرسد هرگاه در رضاع بهم رسد حکم نسب را دارد و در اینجا از نسب چیزی حاصل نشده الا نسبی زید پس دختر خود و از رضاع حاصل نشده الا پسری اما دختری دختر یعنی انکه زوجه او نسب رضاع بمنزله دختر او

نبوده

نبود حاشا و کلا پس کلام معصوم را باید دید که فرموده است یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و نفرموده است که یحرم فی سلسلة المراضع و الفحول ما یحرم فی سلسلة الانساب و دیگر انکه قاعده رضاع و نسب امور کلیه است و جزئیات حقیقة بنفسها مورد ان نمیشوند و اما شبهه دوم پس هر چند در نظر خوب جلوه مینماید و لکن ان نیز از صواب دور است بجهة انکه دلیل نیست بر انکه خواهر فرزند حرام است بلکه انچه ثابت است حرمت چیزهایست که یکی از عنوانات سبعه بر او صادق باشد و شکی نیست که خواهر فرزند داخل هیچ یک نیست بلکه یا بنت است یا ربیبه که در نسب حرام است و حرمت خواهر فرزند بیکی از اینها دو عنوان نه از جهة خواهر فرزند بودن است هر چند غالبا این مفهوم خارج از ان دو مصداق نباشد و در اینجا زوجه زید نه دختر زید میشود بسبب رضاع و نه ربیبه او با وجود انکه حرمت ربیبه از راه مصاهرت است نه نسب و همچنین مادر فرزند فرزند که مادری در نسب حرام است در رضاع حرام نیست بجهة انکه حرمت ان در نسب از این جهت نیست که مادر فرزند فرزند است بلکه باعتبار اینست که یا دختر او است یا زن پسر او و اینها در رضاع حرام نیستند با وجود انکه حرمت زن پسر از راه مصاهرت است نه نسب پس معیار صدق عنوانات سبعه است نه انچه در بعضی اوقات یا غالبا موافق باشد با انها در مصادیق و الذین جور اشکله باز نهت و علامه ره در تحریر اینها را استثنا کرده اند از قاعده یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و ان غفلت است بجهة انکه داخل نبودند تا خارج شوند و فهمیدن این قاعده که حکم تابع عنوانات است نه مطلق مصادیق متوافقه اتفاقیه از ابواب فقه از جمله مهمات است و این حقیر فروع بسیاد از ابواب ان در فقه پیدا کرده ام که بسبب ان احکام متفاوت میشود و محتاج تامل تام و الله العالم
هرگاه شوهر زینب بسفر مکه رفته و در معاودت در منزل بحرین مشرف بر موت باقی مانده و بعد با خبار مخلوقی تواتر از برای زینب علم حاصل شده بفوت زوج خود و در نزد حاکم بثبوت نرسیده ایا میتواند شوهر کند یا نه و کسی مانع او میتواند شد یا نه و از برای کسی که علم بجهت او حاصل نشده اکتفا بحصول علم از برای زینب میتواند کرد که او را بگیرد یا نه و همچنین جایز است کسی که علم برای او حاصل نشده که وکیل میشود از جانب زینب در اجرای صیغه یا نه
زینب فیما بینها و بین الله در صورت مذکوره میتواند شوهر کند و کسی مانع او نمیتواند شد مگر علم قطعی بکذب او حاصل شود و هرگاه زینب ادعا کند که ملا مانعی کسی که هیچ وجه از حال او مطلع نیست جایز است که او را بگیرد و همچنین جایز است وکالت کسی که جاهل بحال است در اجرای صیغه و اما

هرگاه تصریح کند بانکه شوهر داشتم و علم دارم که فوت شده هرگاه انکسی که میخواهد او را بگیرد هم علم دارد هم بی اشکال است و همچنین کسی که وکیل میشود در اجرای صیغه واگر علمی از برای اینکس که میخواهد او را بگیرد بفوت زوج حاصل نباشد هم اظهر اینست که میتواند اعتماد کند بر دعوی زینب علم بفوت زوج را و او را بگیرد و همچنین اظهر جواز وکیل شدن کسی که علم ندارد در اجرای صیغه خصوصا هرگاه این زوج با این وکیل از جاهای امینها ظن بفوت از قراین حاصل باشد و خصوصا هرگاه زینب هامونه باشد و بهتر اینست که بکسی شوهر کند که مطلع از حقیقت حال نباشد یا دعوای خلو از مانع و کسی را وکیل کند در اجرای صیغه که مطلع نباشد بر حال یا دعوای خلو از مانع و الله العالم هرگاه کسی زن خود را طلاق بدهد و ان زن ادعا کند که من حمل دارم از زوج خود و بعد از گذشتن اقصی حمل از طلاق فرزندی از او متولد شود ایا این فرزند ملحق بزوج میشود یا نه ظاهر اشکال نیست در حکم بلحوق و عبارت بسیاری از فقها تصریح بان دارد مثل عبارت وسیله ابن حمزه و شرایع و قواعد و تحریر و ارشاد و اشکال که شهید ثانی در مسالک کرده بر محقق کرده که گفته است و لو طلقها فاعتدت ثم جائت بولد ما بین الفراق و اقصی مدت الحمل لحق به اذا لم توطا بعقد و لا شبهة که چرا گفته است ما بین الفراق و اقصی مدة الحمل بلکه بایست بگوید ما بین الوطی بجهة انکه معتبر زمان وطی است نه طلاق چون باید طلاق در طهر غیر مواقعه باشد و گاه هست زمان طولی ما بین وطی و طلاق فاصله شده باشد و لازم می آید که از اقصی حمل تجاوز کند و ان باطل است و ما وارد نیست بر محقق بجهة انکه مراد ایشان حکم در ظاهر شرع است چون ممکن است که وطی کرده باشد در زمان متصل بطلاق از باب شبهه و مفید در حکم فراش است و ولد ملحق بفراش میشود بلی اگر معلوم باشد که در طهر بعد حیض وقاع بعمل نیامده است و اقصی حمل از حین طلاق بگذرد در انصورت ولد ملحق باو نمیشود در صورت فقد پدر و اجداد پدری که حضانت طفل مختص مادر است بدون خلاف هرگاه بعض اقارب یا اجانب بگویند که ما حضانت طفل میکنیم و انفاق طفل را از مال خود میکنیم و مادر بگوید حضانت طفل را خودم میکنم و نفقه طفل را هم از مال طفل میکیرم ایا جایز است که طفل را از مادر بگیرند و بان متبرع بدهند یا نه حضانت حق مادر است و طفل مال ندارد هم نفقه از مال خود اوست و ملاحظه مصلحت طفل منشا سقوط حق مادر نمیشود و انکه در مسئله رضاع گفته اند که هرگاه متبرعی باشد که شیر بدهد بدون اجرت یا کسی باشد که اجرت میگیرد و لکن ما در اجرت بیش از میخواهد

لمنى

که شیر بدهد در انصورت پدر میتواند طفل را بگیرد و بغیر بدهد که شیر بدهد مستلزم این نیست که غیر پدر از اقارب یا اجانب تواند حق حضانت ما در را ساقط کند زیرا که او نوبت در رضاع حق جدائی است که او نوبت در حضانت حق جدائی با وجود انکه در مسئله رضاع معلوم نیست که حق حضانت ساقط شود و منافاتی نیست ما بین انکه حق رضاع او ساقط شود و حق حضانت ساقط نشود باین نحو که ما در برود در نزد مرضعه و متوجه حضانت طفل باشد یا بعکس بلی در صورتی که ممکن نباشد جمع ما بین حضانت مادر و رضاع غیر ما در در انجا حق حضانت ساقط میشود بجهة لزوم عسر و حرج و در انجا تعارض حقین شده و حسب المقدور باید جمع کرد بینهما چون بر پدر لازم است نفقه رضاع هست ~~و ضرر و عسر است خصوصا با التزام بقا و حق حضانت ما در~~ و اما داد مختار است در اینکه نفقه را بدهد و حق با لفرض ما در است و اوست زیاد دادن رضاع منشا ضرر و عسر است خصوصا با التزام بقا حق حضانت مادر و اما اجرت کم گرفتن ما دون منشا ضرر و عسر نیست پس در صورت عدم رضای مادر بتبرع در رضاع یا بمساوات حق منفق را مقدم میدارند بلکه میتوانیم بگوئیم در مسئله رضاع که هرگاه پدر مرده باشد و طفل مال داشته باشد اجرت رضاع متعلق بمال طفل است در انجا هرگاه احدی از اقارب یا اجانب متبرعا طفل را شیر بدهد یا بکمتر از ان اجرتی که دارد می طلبد نمیتوان مقدم داشت متبرع را بر مادر که منافات با حق حضانت نداشته باشد والحاصل انکه رضاع در بعض انفاق است و انفاق با وجود پدر و عدم ممول فرزند با پدر است و با فقد پدر در مال طفل است و در افراد انفاق لا بقه متفق علیه اختیار با منفق است و انچه صلاح او باشد ملحوظ میدارند مثل این نیست که در صورتی که ما در مساوی باشد در مرتبه انفاق با سایر افراد یا بهتر داشان تر باشد او نوبت دارد و این حق را حق تعالی از برای او قرار داده پس تسلطی بر افراد منفق ندارد بخلاف حق حضانت که ان در اصل با ما در است و با فقد پدر کسی را در ان دخلی نیست و تضرر طفل در انفاق منشا اسقاط او نمیشود هرگاه زوجه مریضه باشد و محتاج بدوا و زوج او تعلل میکند در معالجه و قیمت دوا دادن ایا میتواند جبرا از او گرفت ظاهرا نیست که قیمت دوا بر زوج لازم نیست و این داخل نفقه نیست و همچنین اجرت حمام و نیز اجرت حمام مگر انکه هوا سرد باشد و از برای غسل محتاج بحمام باشد چنانکه علامه

در قواعد و تحریر تصریح بانها کرده هرگاه زید خطبه کند دختر عمرو را و عمرو با او شرط قرار دهد که زید اجیر او شود بمبلغ سه تومان در مدت سی سال و بعد از ان عقد واقع شود این عقد صحیح است و شرط لازم است یا نه هرگاه این گفتگو ما بین زید و عمرو بشود قبل از اجرای عقد و در ضمن عقد شرط نشود یعنی ما بین ایجاب و قبول اشهر و اظهر عدم لزوم شرط است و ظاهر صحت عقد است و اما هرگاه در ما بین ایجاب و قبول شرط بشود پس در خصوص لزوم این شرط خاص اشکال ان هست از دو جهة اول انکه ایا جایز است اجیر شدن از برای پدر زوجه در عوض مهر چنانکه موسی از برای شعیب شد یا نه و مشهور رجال اینست که در شرع ما جایز نیست بلکه دعوی اجماع بر ان شده است و لکن قدر که مسلم است که مراد ایشان باشد در این فتوی و ظاهر روایت سکونی هم اینست که پدر خود او را عقد کند در عوض این اجاره و اما در صورتی که زوجه خود راضی شود که مهر او همین نفع باشد هر چند عاید پدر او میشود نه او خصوصا هرگاه این غیر مهر باشد و چیز دیگر هم در مهر او باشد پس در بطلان ان اشکال هست و روایت دلالت بر ان ندارد و همچنین اجماع منقول و فتاوی هم افاده بیش از ان نمیکند دوم انکه حدیث صحیحه وارد شده است باین مضمون که هرگاه مردی زنی بگیرد و مهر او را بیست هزار کند و از برای پدر او ده هزار قرار میدهد مهر جایز است و انچه از برای پدر او قرار داده فاسد است و فقها هم بمنطوق ان فتوی داده اند باین مضمون که هرگاه نام نبرد در عقد از برای زوجه چیزی را و از برای پدر زن چیزی را لازم است انچه را از برای زن نام برده است و ساقط است انچه را برای پدر نام برده و ظاهرا خلافی هم ندارند و کلام حقیر اینست که مراد از حدیث و فتوی فقها این باشد که هرگاه مجموع در برابر بضع زوجه باشد یعنی در عوض را بضع زوجه قرار داده باین نحو که بعض انرا از برای او باشد و بعض از برای پدر او نه انکه همه را از برای زوجه قرار داده باشد و زوجه بعض انرا شرط کند در ضمن عقد که از برای پدر او باشد چنانکه بعض ایشان تصریح کرده اند که مراد همان اول است و ظاهر روایت همان است و فرق اینست که در صورت اول انچه را از برای پدر قرار داده داخل مهر نیست پس انرا در مقابل بضع قرار دادن صحیح نیست بجهة انکه انچه را در برابر بضع قرار میدهند مهر است و مهر شخص ندارد بغیر زوجه پس انرا از برای پدر قرار دادن وجهی و دلیلی ندارد و در صورت ثانیه شرط داخل مهر میشود و مجموع است و ما نحن

جنس

نیست از انکه زوجه بعض از مهر خود را شرط کند از برای پدرش بجهة انکه گاه هست نفع ان باز عاید زوجه میشود مثل انکه پدرش با او خرجی میشود و نفقه او از کردن او ساقط میشود نظیر انکه زنی شوهر کند و طفل داشته باشد و علاوه بر مهر شرط کند که شوهر که در چند سال نفقه طفل را بدهد پس بنا بر این شرط اجیر شدن از برای پدر در ضمن عقد صحیح خواهد بود انچه در نظر حقیر ظاهر است اینست و لکن فتوی علی مطلق است و تقییدی در ان ندیدم بغیر اشکالی که در مسالک و کفایه شده است در صورتی که ان تسمیه در عقد که از برای پدر کرده است باعث کم کردن مهر میشود که اگر انرا قرار نمیداد زوجه مهر را بیشتر میخواست پس در انجا ظاهر میشود که مجموع داخل مهر میشود در رضا در عقد بودن ان شده است پس چگونه حکم میشود بصحت مهر و تعیین انچه برای زوجه نام برده بلکه یا باید انچه برای پدر نام برده هم بگیرد یا مهر از اصل فاسد شود و رجوع بمهر المثل بشود و نظر با نچه حقیر روایت را حمل بر ان کردم که اشکال مندفع میشود و انچه را حقیر در اینجا اختیار کردم نظیر ان مسئله میشود که مهر زن را مثلا سی اشرفی بکند و شرط کند که ده اشرفی از جمله سی اشرفی را به پدر او بدهد که در اینجا هر چند مشهور باز عدم صحت شرط است و لکن ابن جنید و جمعی از متاخرین قایل بجواز ان شده اند و این اقرب است بجهة انکه شرط است که زوجه در مال خود میکند و الناس مسلطون علی اموالهم هرگاه زوج قبل از دخول بزوجه فوت شود زوجه مستحق تمام مهر است یا نصف هر چند مشهور بیان علی اینست که مهر تمام میرسد در صورت اول و ظاهر ایة و استصحاب هم مقتضی انست و اخبار معتبره صحیحه و غیر صحیحه هم دلالت بران دارد و بعض از انها صریح است بانکه احادیثی که بر تنصیف وارد شده از سهو روات است و امام فرموده است که تنصیف را در طلاق گفته ام و اینها در صورت روایت کرده اند و لکن احادیث بسیار صحیح و غیر صحیح که نزدیک بحد تواتر است دلالت دارند بر تنصیف و صدوق در مقنع قایل بان شده و ظاهر کلینی هم اینست چون اقتصار بنقل این اخبار کرده و همچنین صدوق در من لا یحضره الفقیه و صاحب کفایه این قول را نسبت با شهر بین القدماء و اصحاب داده و از جمعی از متاخرین قول بان نقل شده و شیخ هم در کتب اخبار اول را حمل بر تقیه کرده و همچنین صاحب کفایه و غیر او چون این مذهب اکثر عامه است پس ترجیح قول اول اصل و موافقت ظاهر کتاب و شهرت بین الاصحاب و اجماع منقول است چنانکه سید در مسایل ناصریه نقل کرده و ترجیح ثانی مخالفت عامه و کثرت اخبار و صراحت

و وضوح دلالت انها داد جهة تاویل در اخبار اولی و مسئله خالی از اشکال نیست و احوط بناء بر مصالحه است
در تنصیف و اگر ممکن نشود شاید عمل بقول مشهور اولی باشد و اما مسئله دوم پس از اکثر اصحاب نیز
نقل شده قول تمام مهر نظر باصل و ظاهر آیه و بعضی از اصحاب قائل بتنصیف شده بجهة اخبار معتبره
و در اینجا معارضی از جانب اخبار نیست و ظاهر آیه اگر اطلاق داشته باشد مقید خواهد بود باین اخبار
کثیره پس قول ثانی است هرگاه زید جاریه عمرو را عقد نماید و بعد از آن بخرد آن جاریه را
فرموده اند که آن جاریه بسبب عقد برای او حلال است و در یکی است و این سخن اصلی مبنا بر علی حالی
شده است از زوجین دیگری را منشا بطلان عقد میشود بلا خلاف و اما مالکیت زوج کافی است
در حلال بودن وطی زوجه بسبب ملک کو بسبب عقد نباشد بلی در صورت عکس که زوجه زوج را
بخرد دیگر وطی حلال نیست بسبب آنکه عقد باطل شد و علام زن بر زن حلال نیست بسبب ملک
و شاید مسائل بگوش او خورده است المسئله که هرگاه دو شریک در یک کنیز عقد کنند کنیز را
برای شخص و بعد از آن شخص حصه یکی از شریکها را بخرد در اینجا مشهور عدم بقای حلیت است
بجهت بطلان عقد بسبب مالک شدن نصف حلال نمیشود وطی و بعضی گفته اند اگر آن شریک دیگر
عقد را کافیست و آن ضعیف است و این مسئله مبنی است بر عدم جواز تبعیض سبب بلکه
بایا نیست فرج یا بزوجیت باشد یا بملک یمین در یک آنهم دو عقد هم آنهاست و آیه
و اخبار دلالت بر آن دارد و همچنین خلاف کرده اند اگر آن شریک دیگر حلال کند وطی او را
و مشهور بر آن حرمت است و بعضی از ایشان قائل بجواز است و قول او قوت دارد و نظر بحث است
صحیح قول و اکثر احوط است و همچنین هرگاه کنیزی بعضی از او آزاد باشد و کسی از بعض دیگر
را بخرد که بعقد حلال نمیشود و بسبب ملک بعض هم وطی جایز نیست بلی خلاف کرده اند در جواز
که کنیز با آن خود مهایات کند یعنی یک روز را از برای خود قرار بدهد و یک روز را برای
مولی خلاف کرده اند که در روز نوبه خود میتواند متعه او شود با نه مشهور عدم جواز است
و بعضی قائل بجواز شده اند نظر بخبر صحیحی که دلالت بر آن دارد و تحقیق در نافع نموده است
نظر بملاحظه آن حدیث صحیح و نظر باینکه تبعیض سبب لازم نمی آید و اینکه منافع بضع قابل
مهایات هست و اگر نه لازم می آید که نتوانند در نوبه خود متعه دیگری هم بشود و آن باطل است
بالاتفاق چنانکه در مسالک و غیر آن دعوی اتفاق بر آن شده و در هیچ ترجیح عمل

محرر

حدیث صحیح در بطلان صورت مزبوره بسبب حاج منشا بطلان ما نحن فیه نشود زینب را عقد
کردند از برای زید برضا و اذن طرفین و بعد از چند روز عمرو ادعا میکند که زینب خالد را وکیل کرده بود
که او را از برای من عقد کند و خالد هم او را پیش از عقد زید برای من عقد کرده و زینب هم اعتراف
کرد که چنین بوده است آیا عقد کدام صحیح است و کدام باطل عقد زید صحیح است و
زینب زوجه او است و ناعمرو مشنه عادله ثابت نکند سبقت عقد خود را بر وجه صحیح سخن
او مسموع نیست بلی اگر عمرو ادعا کند بر زید که تو علم داری بر سبقت عقد من تسلط
قسم نفی العلم بر او دارد و اما حکایت اعتراف زینب بسبقت عقد عمرو لیس آن ضرری بر
زید ندارد و منشا بطلان عقد او نمیشود چون اقرار لیست بر غیر و آن مسموع نیست نسبت بزوج
یا مسموع هست ولکن ضرری بر زوج ندارد و ظاهر کلام محقق در شرایع و علامه در ارشاد این است که
مطلقا مسموع نیست بجهة آنکه دعوی با حاکم در وقتی گوش میدهد و متوجه او میشود که فایده بر
آن مترتب میشود و بر این دعوی هیچ فایده مترتب نمیشود بجهة آنکه اگر زوجه اقرار کند بزوجیت
او نفعی بمدعی نمیرسد چه اقرار بر غیر است و مسموع نیست و اگر انکار کند و قسم
متوجه او شود و قسم را رد کند بر مدعی و مدعی هم قسم بخورد باز نفع بمدعی نمیرسد بجهة
آنکه قسم مردوده خواه بمنزله اقرار منکر باشد و خواه بمنزله بینه و معنی اثبات امری بر
زوج میکند و خلع نکاح او نمیرسد پس نفعی نخواهد داشت بلی مرحوم و جمعی از اصحاب نقل
کرده اند قول بسماع دعوی را بجهة آنکه فایده بر آن مترتب میشود و آن فایده آنست که هر
گاه زوجه اقرار کند بعقد اولی لازم میشود بر او که مهر المثل بمدعی بدهد چون باقرار خود
تفویت بضع او کرده و حاصل شده بسبب شوهر کردن ما بین مدعی و بضع و عوض بضع
مهر المثل است همچنانکه هرگاه کسی مال را بفروشد با دعای اینکه از خود او است و بعد
از بیع اقرار کند که مال غیر است که در اینجا باید عوض آن مال را بکشد از برای آن غیر
و این مبنی بر آن است که منافع بضع مضمون میشود بتفویت نظر باینکه بضع متقوم
میشود مثل مال و اما بنابر اینکه ضمانی در تفویت منافع بضع نباشد چون بضع مال نیست
بلکه حق است و منافع حق مضمون نیست چون داخل تحت الید نمیشود بلی بلی از انتزاع
از غیر مانند و بر طرف شواهد از امثال شرعیه هست و اما از طرف ضمان پس مثل
ضمان مرضعه مهر المثل معقوده را که بسبب ارضاع او بر شوهر حرام شود و امثال

از عدم ضمان پس مثل عدم وجوب مهر از برای ارتداد زن و شوهر او و ثبوت و مهر از برای آمدن جو
بشبهه در زوج او و شبهه ثانی و بر ترجیح سماع دعوی اراده و ثبوت غرامت نظر بعموم علی
علی من انکر و باینکه این نفعی از جبیری باشد از امثال این امور که دیگری را خراب چنین کاری
نکند و این خالی از قوت نیست و بنا آنچه مذکور شد کلام در این بود که کسی بر
زوجه معقوده غیری دعوی کند که من سابق بر این او را عقد کرده ام و اما اگر زنی میشوهری
باشد و کسی دعوی کند که معقوده من است پس در اینجا دعوی مسموع است بدون
اشکال و با عدم بینه قسم متوجه زوجه میشود با انکار او و حکم بزوجیت و لزوم عقد
میشود با اقرار یا با انکار و رد قسم بزوج با قسم خوردن زوج و هرگاه قسم خورده
دعوی زوج ساقط میشود و هرگاه بعد از دعوی طی شده همین زن شوهر کند بشخصی
دیگر غیر مدعی آیا عقد او صحیح است یا نه و دعوی مدعی در اینجا مسموع است
یا نه نظر بمقتضای اینکه هر کسی تسلط بر اموال خود دارد حاصل شده عقد او باید
صحیح باشد و دعوی از طرفی در اینجا بر میگردد بمسئله سابقه که دعوی است بر معقوده
و خلاف سابق در اینجا هم جاری میشود و بنابر قول بسماع دعوی هرچه بر آن مرتب
میشد از اخذ مهر المثل و امثال آن جاری میشود لیکن بضع زوجه حق
زوج است و مدعی بر آن تسلطی ندارد بلی اشکال در اینست که چون عقد این
زوج قبل از طی دعوی منشا سقوط حق مدعی میشود و در دعوی که دارد و حق
مقدم است بر اینکه زوج میتواند که عقدی کند که منشا اسقاط حق او شود مگر
اینکه مدعی مسامحه کند در طی دعوی که از برای اینکه طول بکشد مدت و اذن را حفظ
کند باینکه راضی شود بتزویج باو در این صورت صحیح است عقد بجهة نفی ضرر و عسر
و حرج و اما بنابر قول بعدم سماع دعوی مطلقا باینکه تعلیل نفی این عقد منشا سقوط
حق مدعی میشود امر ظاهر است که باید صحیح باشد چون در اینجا باز غره
از برای مدعی باقی نمیماند و در اینجا بالمره بیحق میشود بر جانب عقد بود عقد
مگر در صورت مسامحه و مماطله چنانکه گفتیم اما نظر باینکه ما بجال بر زوجه
امری ثابت نشده و اختیار خود را دارد باید صحیح باشد و در نیست که
جمیع جواز عقد در صورت مسامحه و مماطله مستلزم حرج و ضرر بودن غیر این

صورت

صورت خصوصا در صورت دوم یعنی عدم سماع دعوی بعد از عقد چنانکه ظاهر صاحب مسالک است
بعد از فوت پدر حضانت طفل با مادر است یا وصی پدر بعد از فوت
پدر مادر احق است بحضانت ولد از وصی پدر و اجنبی مطلقا خواه حضانت مادر در
حال حیات منقطع شده بود یا نه بدلالت آیه اولو الارحام و بعضی اخبار معتبره و ظاهر خلافی
هم در مسئله نیست زید مجنون شده و زوجه دائمه او نفقه و هر چه در خانه
او توقف کرده و ایجاد طاقت شدن نه زید آیا بجهة طلاق میتواند بدهد و فسخ نکاح
کند یا محتاجست بطلاق و اگر محتاج بطلاق است کی بجای شوهر طلاق میتواند شد و آیا
مهر خود را از مال زید میتواند بردارد یا نه هرگاه جنون قبل از عقد بوده است
و لیکن جنون بوده که مستغرق اوقات صلوة بوده که وقت نمازهای خود را نمیشناخته
و زن هم از آن مطلع بوده شک بلا خلاف زوجه اختیار فسخ دارد و احتیاج
بطلاق نیست و هم چنین هرگاه اوقات نماز را میشناخته علی الاظهر الاشهر لکن
ان یکون آنجا گاه هرگاه جنون بعد عقد عارض باشد خواه قبل از دخول
یا بعد از آن پس اگر بحدی است که اوقات نماز نمیشناسد پس زوجه مسلط بر
فسخ است بلا خلاف ظاهری و اما هرگاه اوقات نماز را میشناسد پس اظهر و اشهر این
است که مسلط بر فسخ نیست و باید صبر کند و حدیثی هم سلی در عقیده
رب و فیه ابو صا بر آن دلالت دارد بلی اگر صلاح جنون در طلاق دادن زوجه
باشد اظهر و اشهر اینست که ولی مجنون میتواند طلاق بگوید و اگر ولی ندارد حاکم
شرع یعنی مجتهد عادل میتواند او را طلاق بگوید و بدانکه در صورت ثبوت خیار
فسخ خیاری فوری است پس هرگاه راضی شود زن بعیب یا تاخیر کند در فسخ
بدون عذر دیگر تسلط بر فسخ ندارد مگر در صورت جهل بخیار فسخ یا جهل
بفوریت آن علی الاظهر که در اینجا باز خیار باقی است و بعد از حصول علم در
زوال عذر هم باید فورا فسخ کند و اما مسئله صداق زوجه پس اگر دخول
نشده مهری نیست و هرگاه بعد دخول است پس مشهور ثبوت مهر است
خواه علیت قبل از عقد حاصل بوده یا بعد حاصل شده و بنای عمل بر اینست
پس اگر در صورت سؤال مهر او عیان موجوده چند است و کسی ملزم او نیست

میتواند خود ببرد و اما هرگاه معلوم نیست یا یقین بعلم نه رجوع کند در اخذ آن بمجتهد و هرگاه
باشد در این صورت بینه و اثبات و عاجز باشد از اثبات و در صورت علم بقای
حق یقینا و من الله میتواند بقدر حق خود از او تقاص کند ابدا در تعیین مدت عقد
متوجه کافیست که طرفین بنای مدت عقد را بر مدت اجل دین زید بگذارند که
از عمرو میخواهند و در آن در سال و عمرو مشهور معین است که سنه فلان ...
شی است در معین عقد شرطست تعیین مدت عقد متعه همین کافیست که
طرفین بنای مدت را عقد بر مدت اجل دین زید در نزد متعاقدین در حین عقد
و تعیین در نزد شهود دین زید و غیره کافی نیست و لابد است که تعیین مدت
معلوم حاج در نظر حقیقتا او لی بکفایت باشد و حال اینکه تصریح کرده اند بانکه
اخر مدت را اگر پنهد باطل است چون قابل زیاده و نقصان است و حال انکه
این اولی است انما نحن فیه چون فی الجمله ظاهر می رادد در نزد متعاقدین
بحمد الله ما نحن فیه که هیچ معلوم نیست هرگاه کسی بمعنی او ندد
خود بگوید که او فرزند من نیست آیا سخن او مسموعست یا نه بدانکه
هرگاه فرزند از زن دائمی که مدخوله باشد بهمرسیده و ممکن باشد که از او
بهمرسیده باشد یا انکه از زمان دخول او شش ماه گذشته باشد و زیاده از
اقصی مدت حمل گذشته باشد ملحق میشود بشوهر هرچند در این بین دیگری
آن زن را زنا کرده باشد بلکه هرچند بشباهت نزانی هم داشته باشد و واجبست
که او را ولد خود داند و حرامست براو که او را از خود نفی کند و بمجرد اینکه آن مرد
بگوید این فرزند من نیست این فرزند از او منتفی نمیشود و ملحق باو میشود
و میراث از طرفین ثابت است مگر اینکه لعان بعمل آید که بعد از لعان آن
ولد از او منتفی میشود و اگر در بین لعان هم تکذیب شود باز ولد ملحق است
باو و از طرفین میراث میبرند و اگر بعد لعان تکذیب خود بکند ولد ملحق میشود باو
و این معنی که ولد از او میراث میبرد و لیکن او از ولد میراث نمیبرد و همچنین
قبیله اعمام بلکه میراث او بقبیله اخوان میرسد و هرگاه مادر بنا باشد و اما هرگاه
فرزند از ملوکه او باشد پس با امکان لحوق باو و وجود شرایط سابقه ملحق
میشود

میشود با وجود جایز نیست نفی او مگر اینکه علم داشته باشد که از او نیست و در صورت جواز
ظن غالب و تهمت خلاف نیست و هرگاه نفی ولد کند و بگوید که از من نیست در ظاهر از او منتفی
میشود و ظاهرا خلافی در مسئله نیست و جمعی دعوی اجماع کرده اند و در اینجا لعانی نیست
و هرگاه بعد از آن عود کند و بگوید که ولد از من است ملحق میشود بر او ولد و احلاف
کلام ادیان مقتضی اینست که از طرفین توارث حاصل شود و لیکن مقتضای استد
لال ایشان بعموم اقرار العقلا و فحوای حکم ولد ملاعنه که تفصیل بود چنانکه
ذکر کردیم اینست که اینجا هم مثل ولد ملاعنه باشد که ولد از پدر میراث ببرد
بخلاف عکس و اما ولد متعه پس مشهور اینست که حکم آن حکم ولد مملوکه
است و خلاف در انعقاد ولد است بدون لعان که سید مرتضی دارد
خلاف کرده و او را ملحق بدائمه کرده و بر خلاف او دعوی اجماع هم شده است
از شهید ثانی و شاید اقوی قول مشهور باشد خصوصا بملاحظه اخبار
که دلالت دارد بر اینکه متعه حق لعان نیست اینها که من گوش کرده و لکن
کرده اول اعتراف بولد نکرده باشد اما هرگاه کسی در اول اعتراف بولد
بکند و بعد از آن او را نفی کند نفی از او قبول نمیکنند و ظاهرا مسئله خلافی
ندارد و دعوی اجماع بر آن موجود و اخبار معتبره با آن ناطق است
هرگاه کسی با غلامی فعل قبیح مرتکب شده و حالا گشت که آیا او
بعمل آمده یا نه آیا مستلزم تحریم میشود یا نه در اینجا دخول تام
حشفه بشرط نیست بلکه بادخال بعضی حشفه تحریم حاصل میشود و اگر در آن
هم شک دارد تحریم مادر و خواهر مفعول بر آن مترتب نمیشود هرگاه
زنی با شخص خود بی سلوکی کند و بگوید که مهر خود را بمن حلال کن و میراثم
در خود را اینچه رت نکن و بخانه من بیا تا بد سلوکی نکنم چون آن زن
قبول آن معنی نکرد بد با و گفت که تو مثل خواهی بمهمنه انکه من برادر تو در صغر
سن لواطه کرده ام و نمی دانستم که حرامست بر زوج تو و آنچه ازین بیرون
و فعل فقیر مذکور را کرده آیا بمجرد چنین قول حرمت ثابت میشود یا نه
و آیا احتیاج بطلاق هست یا نه و آیا مستحق مهر هست یا نه

فقهاء این مسئله را مخصوص ندیده ام در حالتی که تصریح بان کرده باشد و الحال لازم نیست
که متوجه او شده باشد لکن مقتضی قواعد شرعیه اینست که زوج در صورت مزبوره مدعی است
و سخن او در حق خودش که مسموعست باین معنی که دیگر تسلط بر زوجه ندارد هیچ وجه
و اگر زوجه بمیرد از میراث نمیبرد و اما زوجه پس این سخن نسبت باو اقرار نیست بر نفی و
مجرد ضرری باو ندارد لهذا اینست که اگر او برای علم حاصل میشود بقصد زوج یا نه
اگر علم حاصل است از برای او لیکن در حق او هم مسموعست بتحقیقا هم ساقط میشود
و اگر زوج بمیرد و میراث از او نمیبرد و احتیاط بطلاق هم ندارد و اما مهر پس اگر
در وقت دخول علم بحرمت نداشته است مستحق مهر المثل هست و اگر دانسته مستحق
چیزی نیست و اگر علم از برای زوجه حاصل نشود پس اگر ظن بطلان زوجیت حاصل شود
و زوجه هم تکذیب او نکند و منکر قول او نشود ظاهر اینست که قول زوج مسموعست
در حق هر دو و زوجه هم باید لعن آن بکند و اگر زوجه بگوید که تو دروغ میگوئی بعنوان
قطع ببرد آنجا زوج باید بینه بیاورد و اثبات کند و هرگاه عاجز شود زوجه
قسم میخورد و هرگاه قسم خورد مطالبه تمام حقوق خود را از زوج میکند و لکن
بسبب زوج اقرار خود ممنوعست از حقوق خود و اگر زوجه بعنوان جزم تکذیب
نمیکند و لکن بسبب ظن کذب متمسک میشود ببقاء زوجیت و میگوید که من دست
از حقوق خود برنمیدارد و قول ترا قبول نمیکنم تا اثبات نکنی این
عکس متمسک میشود باستصحاب بقای زوجیت ظاهر اینست که میتواند که
بان زوج از دست بینه و هرگاه عاجز شد پس قسم متوجه زوجه میشود و لکن
چون زوجه علم بعدم وقوع آن فعل ندارد بالفرض قسم نمیتواند خورد
و بعنوان قطع باعتبار اینکه از باب آن مسئله میشود که مدعی بر کسی ادعای
حقی بکند و او بگوید که من علم ندارم که پس اگر زوجه ادعا بعنوان ظن میکند
بر زوج که من گمان دروغ دارم در دعوی ظاهر اینست که میتواند زوجه قسم بر
و در اینجا دیگر دعوی منتفی است و هم چنین هرگاه ادعای ظن کذب نکند و
بگوید که من صرف ترا قبول ندارم و دست از حق خود هم بر نمیدارم تا مطلب
خود را ثابت نکنی در اینجا ظاهر اینست که قسم متوجه منکر میشود و هرگاه قسم

خود نکاه منفسخ میشود و حرمت ثابت میشود و لکن مهر المثل را میطلبد و این مطالب
در غایت اشکال است و در رساله صغیره که در مسئله دعوی زوج طلاق را و انکار زوجه
تحقیق این کرده ام و بقدر مقدور این مطالب را تنقیح کرده ام اشکال در یکجاست
که آیا زوجه با وجود عدم علم بحال بالمره آیا میتواند تمسک باستصحاب بقای احکام
زوجیت بشود در مطالبه خود و حقوق یا نه و آنچه رجحان دارد در نظر حقیر تفصیل
است که اگر از قول زوج ظن او حاصل میشود پس از ظن که از استصحاب
زوجیه دارد نمیتواند تمسک شود بان استصحاب و اگر ظن او بسبب استصحاب
از وجه لین است میتواند تمسک شود و بعد تمسک بان حکمها است که
شد که زوج را قسم میدهند و حقوق زوجیت از طرفین ساقط میشود و انحلال
مرغوب و حکم در ظاهر است اما حکم میان خود و خدای ضعیفه پس اینست که مادامی که
بکذب زوج قائل نمیشود نمیتواند بهمان اکتفا کند و شوهر کند و للضعیفه زوج کند
و باید هم احتیاج بطلاق نیست و لیکن بسبب دخول با عدم علمها بحرمت مستحق
مهر المثل هست و الله العالم باب هرگاه کسی کنیز خود را
هرگاه کسی کنیز خود را بغلام خود بدهد و غلام بگوید آیا حکم کنیز چه چیز است
و مهر آن مال کیست اظهر و اشهر صحت عقد مولی است ما بین غلام و
کنیز خود و اظهر اینست که لازم باشد که مهری از برای او قرار دهد و اظهر
اینست که کنیز مالک مهر میشود هر چند بگوئیم که بنده مالک چیزی نمیشود بجهت انکه ظاهر روایات
و این منافاتی ندارد با اینکه تصرف مملوک محجور علیه است و در عقد انها رضای
زن شرط نیست بلکه همان رضای مولی معتبر است و در صورت سئوال اختیار طلاق
با مولی است و ظاهرا خلافی در این نیست خصوصا در صورتی که چنین بنده که
مخصوص حتی احادیث هست و اگر مفهوم او حر باشد هم ابای طلاق از دست
و قایل بان هم از اصحاب موجود است و ظاهر اینست که لفظ فسخ هم در طلاق مولی کافی
باشد بخلاف انجا که از برای برای او عقد کرده باشد یا کنیز دیگری را که در
اینجا اظهر و اشهر اینست که طلاق با عبد است و لکن مولی میتواند او را

اجبار کند بر طلاق و در صورت اباق عبد کلام همانست که مذکور شد و اگر عقد نکرده است
و بعنوان تحلیل داده است پس هر چند اسئله و اظهر عدم جواز تحلیل است از برای
مملوک بهر چند قول بجواز با کراهت هم خالی از قوت نیست پس حکم بجواز رجوع
مولی اظهر خواهد بود هر گاه کسی زنی از دل عقد کند از برای عبد و عبد
قرار کند و مدتی ثابت است ایا ان زن را چه باید کرد و نفقه او با کیست و
همچنین نفقه فرزند او اگر فرزندی از غلام او مانده است حدیث
ثقه دلالت دارد بر اینکه اباق عبد در صورت مذکوره طلاق اوست و بعضی
احادیث دیگر هم مؤید آنست و شیخ در نهایه عمل بان کرده و همچنین ابن حمزه در
صورتی مذکوره طلاق کاینین کنیز دیگر هستند و ظاهر صدوق هم عمل بان است
چون در من لا یحضره الفقیه روایت را نقل کرده پس هر گاه عبد باید تا عده او تمام شود در حق
حامل شده چنانکه مضمون روایت است و لکن علامه در تحریر انکار قول شیخ کرده و همچنین صاحب
مسالک و صاحب مدارک در شرح نافع و با ستصحاب زوجیت را ثابت میدانند و نفقه ی
زوجه را بر مولی عبد لازم میدانند و محقق حدیکی در است در مسئله و دور نیست ترجیح
عمل بر روایت چون معتبر است و استصحاب معارض او نمیشود و دور نیست که احوط این باشد
که مولی بعد طلاق زوجه را بگوید نقل از علی که ابن ادریس در آخر سرائر نقل کرده که آن
روایت هم مؤید مطلب است والله العالم هر گاه معطوف نمام از برای کسی هر یک گوسفند
عقیقه از برای هر دو کافیست دلیلی از برای جواز آن ندیدیم و مقتضای اصل و اخبار است
که از برای هر یک گوسفند علیحده بکشند ایا ان آن تو صحیح بعد غلام خود شده کی باشد
نمی تواند ظاهر اینست که خلافی در مسئله نباشد و شاید استلزام منشأ از طرفین باشد از دو
که ملک شکست در اینکه هر گاه زوج زن ان از مملوک باشد عقد ملک او شود چه ارث یا
بخرید ن یا غیر ان نکاح اسلام باطل میشود استعاد باین حالات شد بلکه علت منصوص در آنها
دلالت دارد و چنانکه در حسنه محمد بن قیس فرموده اند از قضی فان تعمل که لیس له علیک
سبیل و در صحیحه عبد الله بن سنان قال تقاوت فلیس له علیها سبیل و عبدک و در
صحیحه سعید بن بشار هل یبطل نکاحه قال نعم لانه عبد مملوک لا یقدر علی شیء و حکم
این مسئله از مسئله انتقال عبد بزوجه و بطلان عقد او صریحا و استخارا استفاده میشود

و همچنین

انفصل

ملک
و همچنین در غیر آن علامه و غیر او گفته است و لیس للسید ان ینکح امته بالعقد و لو کان منکوحة الفسخ
العقد و لا للحرة ان تنکح عبدها لا بالعقد و لا بالملک و لو ملکت زوجها الفسخ النکاح و در تحریر گفته است
الحرة اذا اشترت زوجها المملوک او ورثته او انتقل الیها باحد وجوه التملیکات بطل النکاح و لیس
له تزویجها او یتحللها او تعقد علیه فان ارادت ذلک لم یکن لها ذلک الا بان تعتقه و لینزوجه
و ما حاصل ظاهرا اشکالی در علم جواز نیست و بدانکه در صورتی که زوجه کنیز بوده باشد
و تزویج از او بعد از ان زوجه منتقل شود بزوج شوهر از اجماع ملک طلقان صورت نیز عقد
باطل است و خلوی از ان نیز نیست هر چند در اینجا وطی حلال است بسبب ملک ولد
زنان ابا بهر وجه ملحق نمیشود یا ببعض وجوه میشود بهیچ وجه ملحق نمیشود الا در
تحریم نکاه پس جایز نیست از برای فرزندانی وطی زنی که از شوهر پیوه است بزنا و همچنین جایز
کذا نیز شوهر کند بر پسر خود که از زنا بهم رسانده و همچنین است حکم جمیع انساب پس جایز
نیست که دختری که از زنا بهم رسیده شوهر کند بپدر خود که از پدر یا مادر او بهم رسیده خواه
اقسام آن ما باشد یا نه و همچنین اعمام و اخوال و غیره و تصریح بحکم پدر و مادر نسبت بفرزند
در بسیاری از کتب مذکور است للعلم و کلام ایشان در فتوی مطلق است و در تحریر علامه تصریح بحکم
هر شیئی و ظاهرا خلافی در میان شیعه نباشد بلکه دعوی اجماع بر آن شده هر گاه
طفلی با طفل دیگری لواط کرده و فاعل عینی مفعول را گرفته و لکن فاعل شک دارد که حشفه داخل
شده یا نه اظهر اینست که دخل تمام حشفه بعض تا تخفیف کاه در اینجا لازم نیست و
که قلیلی از آن داخل شده منشا حرمت میشود و با ید تفریق کرد و اما هر گاه در دخول شک
دارد پس آن منشا حرمت نمیشود زید زینب را بعقد دائمی خود در آورده و
بعد و متعاقد بین را تعیین حاصل بود که زینب خالی از مانع و مطلقه بطلاق صحیح است
و لکن قبل از عقد از زوج اول زینب استماع نمود که من زینب را مطلقه ساختم و تجدید
بعد از آن زوج الثانیا نموده که ما علم داریم که زینب ذات بعل و در زوجیت زوج اول باقی
است اگر زوج اول عمرو را در تطلیق وکیل نموده ولی ما جواز مستوفا خود و عمرو هر
بعد بدم اجراء صیغه طلاق معترف و حج دیگری را ادعا اکر اعتراف بتطلیق زینب زوج اول
استماع نمودیم و باین جهت اضطراب و تشکیکی فی المجلس بهم رسیده اما متعاقدین
بر عقیده اول باقی و علی هذا بیان فرمایند که تکلیف زید چیست ایا تا علم قطع

بفساد عقد از برای زید بهم رسد حکم بزوجیت زینب از برای خود باقیست و احکام متعلقه بزوجیت از
طرفین ثابت است یا نه و حکم صورت طلان مثل حکم صورت علم دارد یا نه و بقاء زوجیت تحقق اصل است یا
عقد ثانی و چنانکه اصل هان علم بقاء زوجیت اول و فساد و عقد ثانی بهم رسد و دو دیگری با این هم
مستلزم فساد شونه باید بیکلف ان بعلم خود و بفرض فساد عقد و چون عقد بر ذات بعل است و متعاقد
بر جاهل بیقاء زوجیت اول بوده اند دخل بهم اتفاق افتاده زینب حرام مؤبد میشود بر زید یا نه و بنابر
حرمت میشود بجهت نص صحیح است یا لحیقاس بر مفیده و اولویه حکم در ذات بعل مسلم است یا نه با وجود
انکه احتمال میرود که علت حکم در معتده مبالغه در منع باشد تا موجب زیادتی حرمت منکافی است و علاقه ذات
بعل که اصل بر احرات عقد بر زن بعل نیست اما معتده چون علاقه زوجیت در دست بعضی و مشرق برمی
حرمت عقد بر او از برای هم هست و علاقه در ذات بعل مستحکم کسی جواب صحیح بر او نیست بهذا
شارع مقدس از جهت ردع مکلفین و منع الثبان در معتده حکم بتأبید حرمت نموده و احتمال اگر چه
بعید باشد و لکن از جهت بطلان قیاس کافیست یا نه اصل صحت نکاح متعاقدین است تا مسلمات
زوجیت سابقه منقطع است بقول و فعل و اقرار زوجین مسلمین و عقلا تحرج که سکوت ماعلم دارم
بذات بعل بودن زینب بعلت مذکوره مسموع نیست اما اولی بودن انکه را اخراجه میان زوجین
ره و دعوی بایمن نمایند که بلغه رجوع شو هر چند مشهور علما عدول باشند و ثانیا بجهت انکه علم
آخرین اجراء عدو صیغه طلاق را دلیل عدم صیغه طلاق مطلق میشود خصوصا با اعتراف زوج
سابق بطلاق و تحقق کفاحت جماعت دیگر کما ان تحریج سابق شنیدیم اعتراف بطلاق احمو
با بقاء زوجین بر اعتقاد خود بلکه در صورت حصول شک از برای متزوجین در صدق
جماعت مذکوره که گفتند ما سماع نیم که زینب ذات بعل است بعلت مذکوره نیز زوجیت
باقی است چون بوجه صحیح منعقد شده و بطلان آن معلوم نشده و در صورت شک هر
هر گاه علم بهم رسید بفساد عقد دون آخر هر یک مکلف اند باعتقاد خود و اما هر گاه از برای
هر دو علم بهم رسد بفساد عقد پس شکی در بطلان عقد نیست و اما آنکه جایز است
بعقد جدید مزاوجه کنند یا انکه حرام موبد است پس در حرمت ابدی شده اشکال بهم
میرسد و آنچه متأخرین بجهت آن بران متمسک شده اند که چون نکاح بذات عده رحیم
با دخول منشا حرمت ابدی است پس بنابرین در ذات بعل هم حرام موبد میشود
بطریق اولی در نظر حقیر محل اعتماد نیست و اولویه ممنوع است و قیاس باطل است
و اجماع هم در مسئله نیست بلکه از علامه در تحریر ظاهر میشود که فتوی از علما

مادر

حرمت

مادر بخصوص نبوده ثابت است تا زمان علامه و علامه و ما بعد از متاخرین گفته اند و رای دو
است و نقل کرده اند و قول اول است و وجه الحاقه ای اولویه قرار داده اند و وجه عدم را اولویه و اما
اخبار در مسئله پس ان بسیار است بسیاری از اخبار دلالت دارد بر حرام ابدی
که چند حدیث از موثق است و روایتی هم در قرب الاسناد از علی بن جعفر روایت
شده که دلالت بر ان دارد و صاحب کفایه گفته است که اسناد ان روایت صحیح است
و ظاهر اینست که وجه ان اینست که عبد الله بن جعفر حمیری ثقه جلیل القدر که از
اعاظم مشایخ است روایت کرده است از عبد الله بن حسن از علی بن جعفر و
عبد الله بن حسن هر چند مهمل مجهول است لکن ظاهر اینست که از جمله مشایخ اجازه
است و آن روایت را از کتاب علی بن جعفر ثقه جلیل روایت کرده است و ظاهر
اینست که مشایخ اجازه معتمد اند و از شیخ اجازه بودن عین له توثیق است بلکه بعضی
آن را بالاتر از توثیق دانسته اند و طایفه از اخبار هم دلالت بر عدم حرمت
دارند که از جمله اینها در حسنه صحیح عبد الرحمن بن حجاج است و لکن دلالت
اینها محل مناقشه است و بهر حال انچه اقوی و اظهر است در نظر حقیر اینست
که نکاح بذات بعل هر گاه با علم بحال و دخول باشد حرام ابدی است اجماعا و با
جهل و عدم دخول حرام نیست اجماعا و با جهل و دخول حرام است علی الاظهر
خصوصا با ملاحظه موثقه زراره که از کلینی و صدوق و شیخ بهمه روایت
کرده اند عن الباقر علیه السلام اذا نعی الرجل الی اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت
ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخیر دخل
بها ام لم یدخل بها و لها من الاخیر المهر بما استحل من فرجها قال و لیس للاخیر ان
تزوجها ابدا و این روایت را صدوق بسند قوی هم نقل کرده و روایتی دیگر هم
بهمین مضمون از عبد الله بن بکیر روایت کرده و هم چنین اظهر حرمت ابدی است با علم و عدم دخول

سبب اطلاقات اخبار والله العالم بالحکام زینب شوهری و مدت دو سال ا
که حامله نشده است و از شوهر پیشتر فرزندی دارد اکحال طفلی را به پستان
بیندازد و رضاع شرعی بعمل آید آیا این رضاع نشر حرمت میکند یا نه
هرگاه بعد از ولادت فرزند سابق تا بحال اتفاق چنین افتاده باشد که شیر او باقی
مانده باشد اینکه دایگی میکرده و اطفال را شیر میداده هرچند گاهی منقطع میکرده
و گاهی عود میکرده که در عرف و عادت بگویند این شیر همین فرزند است نشر حرمت میکند
و اظهر گاه با لمره شیر سابق منقطع شده و این مدت طولانی گذشت که در
عرف نمیگویند از آن ولادت سابق است این نشر حرمت نمیکند و از باب ان
السنت کرد حتی با کره یا مردی طفلی را به پستان خود بیندازد و بمکد
حاصل شود والله العالم زید مثلا غایب گردید و ملک معینی
از او مثل زینب زوجه زید مزبوره ادعا نماید که ملک مزبوره در صداق
من است و صداق ناقد و شهودی نداشته باشد و زینب مزبوره متوفی گردیده و اولادی ندارد و
پس برادری از زینب مزبوره ساکن عمرو نام دعوی نمود املاک زید غایب را میتواند بمحض قول
یا قوم زینب متوفی ضبط نماید قبل از آنکه باثبات شرعی برساند یا نه و حال اقوام زید زیر بار تکلف
نبود هرچند اظهر اینست که سخن زینب در حین غایب بودن زوج او مسموع است ولکن
اظهر نیز اینست که قسم استظهاری باید بخورد که این عین ملک باقی است و حقیقت او در تزویج
خود یا منتقل نکرده بود و بدون قسم مالک بودن او تمام نبود و مفروض اینست که زینب قبل از
قسم خوردن فوت شده و در این هنگام دعوی وارث زینب بعنوان جزم نخواهد بود بلکه بعنوان
مظنه صدق زینب است در دعوای او و قسم هم نتواند خورد پس چیزی که ثبت دعوی باشد در حق
ورثه زینب نیست بلی هرگاه وارث زینب بعنوان جزم ادعای مهر معین بر غایب بکند و
قسم هم بخورد مستحق مهر المثل میشود علی الاظهر بلکه در صورتیکه آنچه دعوی میکند بگیرد چون معارضی
در برابر ندارد هرچند زاید بر مهر المثل باشد و قسم اینجا بطریق نفی العلم است که ما علم نداریم
که مورث ما حق خود را گرفته باشد یا بخشیده باشد و ولی حاکم شرع است بهرکس مصلحت داند

اجاره صید هد هرگاه موروثی وفات نماید که مهر زنش معلوم نباشد که چه چیز است و ورثه
قبول داشته باشند که این مهر را است هرگاه زوجه یا وارث او ادعای مهر مسمی کنند و
بینه نباشد زوجه قبل از قسم خوردن بر بقای مهر در ذمه زوج مستحق مهر المثل است علی الاظهر
مگر اینکه ادعای کمتر از مهر المثل کند که در اینوقت مستحق همان قدر است که ادعا میکند زن
هرگاه شب زفاف طلب مهر نکند حق او باقی است یا نه حق او باقیست و بدخول ساقط
نمیشود و بعض اخبار که دلالت دارد بر خلاف این مطروح است یا ماول است واطی و موطوء
اگر نابالغ باشند و لواط نمایند این میتوانند خواهر یکدیگر را بگیرند یا نه اظهر و اشهر
عدم جواز است یعنی عدم جواز تزویج فاعل خواهر مفعول را حضانت و نگاهداری طفل
رضیع با والد است یا والده حضانت رضیع با مادر است هرگاه او را بتبرعا شیر بدهد یا بقدر
دیگران اجرت بگیرد یا کمتر از دیگران و بعد از شیر دادن اشهر و اظهر است که حضانت پسر تا هفت
سال با پدر و دختر تا هفت سال با مادر است شخص با کسی مساحقه و ملامسه نموده و شهوت
با و نظر کرده و بوسیده آیا میتواند مادر یا خواهر یا دختر او را بگیرد یا نه اشهر و اظهر جواز است
هرگاه از نظر و ملامسه بعنوان حرام شده باشد یعنی نسبت با جنبی شده باشد که محقوره و ملوکه
باشد در صورتیکه مادر طفل فوت شده باشد اقربای او حق منع ابا عدرا از تکه داشتن
طفل میتوانند کرد یا اینکه تقدیم اقارب الاقرب فالاقرب رجحان دارد و حضانت مادر را تا چند
سال قایل میباشند بیان فرمایند بدانکه حضانت طفل در ایام رضاع با مادر است
و او احق است بان هرگاه بتبرع شیر بدهد یا باجرت مساوی دیگران یا کمتر بگیرد اجماعا و هرگاه
غیر باشد پدر احق است بان علی الاقوی و اما بعد از بلوغ هم حق حضانت از برای هیچیک نیست در این
نیز دعوی اجماع شده و اما ما بین فطام و بلوغ پس در آن اقوال بسیار است متجاوز از هفت قول
و اقوی و اشهر اینست که پدر احق است به پسر و مادر به دختر تا هفت سال و اما بعد هفت سال
با پدر است اینست که مادر تسلطی ندارد تا هفت سال نه اینکه حضانت پدر بعد هفت سال ساقط
میشود اینها در وقتی است که پدر و مادر هر دو زنده باشند و مادر هم شوهر دیگر نکرده باشد و اما
هرگاه مادر شوهر دیگر کرده باشد بعد طلاق شوهر اول حق حضانت مختص پدر است و لکن اختلاف
در این است و هرگاه شوهر دوم او را طلاق دهد اشهر و اظهر اینست که حضانت عود میکند و این
حکم در وقتی است که طلاق شوهر دوم باین باشد و همچنین است حکم هرگاه رجعی باشد و عده منقضی

شده باشد و هرگاه پدر بمیرد مادر احق است بحضانت از وصی پدر و از جمیع اقارب هرچند شوهر کرده باشد
و همچنین پدر مقدم است بر جمیع اقارب هرگاه مادر مرده باشد و اما هرگاه هر دو پدر و مادر هر دو بمیرند
اشهر و اظهر اینست که حضانت تعدی میکند باقارب بر ترتیب میراث و اقرب منع ابعد میکند
و اظهر اینست که زیادتی حصه ارث حق او نیست و عین نمیشود بلکه همان ملاحظه وارث بودن میشود
و در صورت تعدد اقارب که در درجه میراث مساویند رجوع بقرعه میشود در طلاق و نکاح
باید زوج و زوجه باسم و شخص یا اوصاف معروف مجری صیغه باشند و حر طلاق باید با نظر ایشان معروف
شاهدین باشند یا آنکه بمحض اینکه میگوید فاطمه زوجه زید طالق و انکحت و زوجت فاطمه زید علی الصداق
المعلوم کافیست یا نه مجری صیغه اگر خود زوجین باشد نام یا دلیل ایشان باشد البته باید معین و مشخص
باشند زوجین هرچند باسم و وصف یا اشاره باشد و خود شخص متشخص معروف نباشد و اما عاقد فضولی
که ظاهر اینست که مراد سایل اینست چنانکه در اغلب بلاد کاغذی می اورند در نزد عالمی که صیغه جاری
کند و توکیل و ثبوت نیست و آن عالم هم صیغه را باسم آن زن و مردی که در کاغذ نوشته میخواند و این
در اجاره فضولی است که بعد از آنکه خبر رسید بزوجین و اجازه کنند صحیح میشود و الا فلا پس در اینجا نیز میگویم
که البته باید این عالم در نظر خود معین کند زوجین را هرچند بهمان کاغذ و کسان حامل کاغذ که عادل
نیستند باشد و فرد آنکه فاطمه نامی را برای زید نامی عقد میکنم که هرگاه فاطمه نام و زید نام که باشند
مطلع شود و اجازه کند کافی باشد این صحیح نیست بلکه باید او را داد همین فاطمه نامی و زید نامی که در این
نوشته اند و این کسان میگویند و عقد میکنم و احتمال اینکه کاغذ بالمره ساختگی باشد یا آن اشخاص
دروغ گویند و مراد شان این باشد که اگر برخورند بچنین دو نفری که اسمشان آن باشد بگویند که ما
صیغه شما را خوانده ایم ضرر نیست بحمل قول و فعل مسلم بر صحت و عدم ثبوت وکالت و کاغذ
و بکسان غیر عادل مستلزم عدم تصدیق آنکسانی بر اینکه چنین دو نفری هستند که میخواهند تزویج بکنند
نیست پس آن عالم صیغه را میخواند از برای آن دو نفری که مسمی باسم ایشان را در کاغذ نوشته و مسمی
یا دو مسمی آمده اند و ادعای وکالت خود یا توکیل آن عالم را میکنند پس هرگاه در واقع هم صیغه
خواندن عالم موافق افتاد بار زوجه آن دو نفر و اجازه هم بکنند تمام میشود و الا آن عالم لغوی کرده
خواهد بود پس بهر حال باید مجری صیغه زوجین را بوصفی یا رسمی که رافع جهالت باشد فی الجمله
و ممتاز و معین شود فی الجمله معین کند و صیغه بخواند که در نظر او ممتاز و معین باشند اگرچه عاقد
هرچند مشخص ایشان را بشخصه نشناسد و همچنین کسیکه صیغه طلاق جاری میکند مثل زوجین و وکیل

انهاست در نکاح بجهة آنکه در طلاق فضولی نمی باشد پس باید مجری صیغه بداند که زوج کیست و زوجه کیست
شخصه ایشان را بشناسد و اما شاهد طلاق پس ظاهر اینست که شرط است در آن معرفت زوجین
بشخص یا وصف رافع جهالت فی الجمله بقدری که در نکاح فضولی کافی میدانیم که تواند شهادت
بدهد بنحوی از انحاء که مقتضای اشهاد و مدلول آن نص باشد و مجرد حضور ایشان در مجمع طلاق بدون
معرفت بوجهی از وجوه نفعی ندارد علی الاظهر و معرفت بوجهی که ممتاز از کل ما عدا باشد
هر فرد نیست و الا عسر شدید و حرج عظیم لازم می آید و گویا خلافی نباشد در عدم اشتراط آن
هرگاه کسی دختر باکره بگیرد و بعد معلوم شود که ثیب بوده آیا مسلط بر فسخ نکاح هست یا نه
و بفرض عدم فسخ آیا از مهر او چیزی کم میشود یا نه هرگاه معلوم نباشد که قبل از عقد
ثیب بوده و مهر محتمل باشد که بعد عقد بکارت او رفته باشد در اینجا خیار فسخی نیست بعلت
لازم است و ظاهرا خلافی در آن نباشد چنانکه اگر معلوم شود که بعد از عقد زوال بکارت شده
که در اینجا خیار فسخی نیست و اما هرگاه معلوم شود که قبل از عقد ثیب بوده باینکه آن زن خود
اقرار کند یا شاهدی باشد یا از قراین علم حاصل شود پس در اینصورت میگوئیم که اگر عقد را شرط
بکارت کرد اکثر متاخرین بر آنند که خیار فسخ از برای او هست چنانکه مقتضی شرط ضمن العقد است
و قول دیگر عدم تسلط بر فسخ است و این قول را بعضی نسبت باکثر اصحاب داده اند و قول اول
اظهر است و اما اگر در ضمن عقد شرط نشده باشد و لکن خبر باو داده باشند که باکره است و
بگمان بکارت و بسبب تدلیس رغبت آن شده باشد پس در الحاق آن بشرط ضمن العقد دو وجه است
و اظهر عدم الحاق است چنانکه هرگاه هیچکس باو خبری نداده باشد و خود بگمان بکارت عقد
کرده باشد که در اینجا نیز خیاری نیست بجهة آنکه ثبوت از عیوب زنان نیست و اما حکایت مهر
پس در صورتیکه خیار فسخ ثابت است و زوج اختیار فسخ کرد پس اگر قبل از دخول است در اینجا مهری
نیست و هرگاه بعد دخول است مهر مستقر میشود پس اگر تدلیس از خود زن بوده چیزی در میان باشد
زوج رجوع میکند بر مدلس و مهر را از او میگیرد هرچند مدلس خود زوجه باشد بلی
در صورتیکه مدلس خود زوجه باشد در اینجا خلافی دارند که آیا چیزی استثنا میشود یا نه
و اشهر و اظهر عدم استثناست و جماعتی استثنا کرده اند اقل ما یصلح ان یکون مهرا مثل
دو قاص پول سیاه و بعضی استثنا کرده اند اقل مهر امثال او را و دلیل واضحی از برای
استثنا در نظر نیست و هرگاه فسخ نکند خواه اختیار فسخی نباشد یا اختیار ثابت باشد و لکن

راضی شود زوج به بقای نکاح پس در اینصورت خلاف است که آیا از مهر چیزی کم میشود یا نه اشهر
و اظهر اینست که چیزی کم میشود و ابو الصلاح و ابن براج مخالفت کرده‌اند و در تقدیر او خلاف
کرده‌اند بعضی تعیین نکرده‌اند بلکه گفته‌اند چیزی کم میشود پس ظاهر صحیحه محمد بن حمزه اینست قال
کتبت الی ابی الحسن ع اسأله عن رجل تزوج جاریة بکرا فوجدها ثیبا هل یجب علیه الصداق
وافیا او ینتقص قال ینتقص و قطب راوندی گفته است شیء بر حکم میشود نظر باینکه در روایت
ظاهر لفظ شیء مقدر است و لفظ شیء در اخبار وصیت حمل بر سدس شده و این قیاس است
و ابن ادریس و علامه و محقق گفته‌اند ناقص میشود به نسبت ما بین مهر بکر و ثیب و ملاحظه
مهر المثل و تفاوت را کم میکنند و همان نسبت از مهر مسمی کم میکنند و بعضی از متأخرین
گفته‌اند منوط است بنظر حاکم و دور نیست که مقتضی نظر حاکم هم باید همین قول آخر باشد
و دور نیست که از روایت هم فهمیده شود هرگاه زوجه خواهد طفل خود یا طفل غیر را
شیر بدهد شوهر میتواند منع کرد و یا تسلط دارد زوج که بگوید طفل فلان را شیر بده مانند
و اینکه میگویند شیر زن از مرد است صحیح است یا نه بدانکه فقها بعد از آنکه اتفاق
کرده‌اند بجواز اجاره دادن زن خود را از برای رضاع باذن زوج خلاف کرده‌اند در اینکه زن
میتواند خود را باجاره بدهد از برای شیر دادن بدون اذن شوهر پس اگر منع کند اجاره از استمتاع
زوج پس آن موقوف است باجازه زوج هرگاه زوج اجاره کند صحیح است والا باطل میشود
و بعضی عقد اجاره را از اصل باطل میدانند در اینصورت و اما هرگاه مانع از استمتاع زوج
نیست در آن دو قول است اظهر صحت است چنانکه مختار محقق و شهید ثانی و دیگران است
بجهت اینکه مفروض اینست که زن آزاد است و شخص آزاد مالک منافع خود است و عمومات اجاره
هم شامل است و از شیخ و جماعتی نقل کرده‌اند که جایز نیست بجهت عدم دلیل و بجهت اینکه منافع
زوجه مال ممنوع است بلکه همان مالک منافع استمتاع است هرگاه این را دانستی که شیر زن آزاد ظ هرگاه
ملک خود او است و شوهر در آن حقی ندارد و این سخن که شیر زن از مرد است بی وجه است و آن
عبارتی که در مسائل رضاع مذکور است که اللبن للفحل معنی دیگر دارد و زوج تسلط ندارد که منع
کند که زوجه ولد خود را که از آن زوج دارد شیر بدهد خصوصا اینکه در مسائل رضاع مذکور است
که مادر احق است برضاع هرگاه متبرع باشد یا اجرت زیادتی از دیگری نطلبد و همچنین
مانع شیر دادن فرزند دیگران هم نمیتواند شد ~~باجرت زیادتی از~~ در صورت تبرع مگر

اینکه

اینکه
مانع از استمتاع باشد که در همان قدر میتواند مانع شد و اما اینکه بگوید بزوجه که طفل فلان را شیر بده و
پس آن تسلط را ندارد جزما و در آن اشکال نیست اذا زوج الزید بنته الرضیعة بعمرو فی مدة ساعة
بازاء درهم متعة لاجل محرمیة امها له لا غیر ثم مات زید واراد عمرو نکاح امها فهل یحرم لانها من امهات
النساء وهی محرمة بنص الکتاب والسنة الا ان یقال ان نکاحها باطل لان نکاح العقد لعدم قصد
المناکحة الواقعیة بل لمحض المحرمیة مع انها غیر مدخولة بالفرض وعلی تقدیر الحرمة فهل یجوز لعمرو ان یتزوج
بها تقلیدا لابن ابی عقیل علی القول بجواز تقلید المیت بسبب اعتقاده انه اعلم من مجتهدی زمانه ویجعل ذلک
حیلة لکثرة شوقه الی هذه المرأة وخوف وتوغله فی الزنا فاذا تزوجها والحال هذه وهو معتقد بصحة فعل
الرضیعة وحرمة امها من امهات النساء فهل یجب التفریق بینهما ام لا وما حال الاولاد وما حکمه منهما
اما المسألة الاولی اعنی صحة هذا العقد فلا ریب عندی لعدم الاصالة عدم الصحة فانها حکم شرعی یحتاج
الی دلیل شرعی ولا دلیل علیه کما ستعرف ولا استصحاب الحکم السابق ولیس للقول بالصحة دلیل سوی
اطلاق الآیة والاخبار وانت خبیر بان کلها اما صریح فی غیر ما نحن فیه او ظاهر فیه بل لا یکاد یوجد
روایة یمکن انصرافها الی هذا الفرد وشمولها له بل نقول فی الآیة والاخبار دلالة علی خروجها منها فان
الظاهر من الآیة حصول الاستمتاع او التمکن منه کما تقرر فی غیره من العقود ایضا ولیس فیما نحن فیه واحد
الامرین مضافا الی اشعار کلمة اجورهن بذلک لان الاجر فی مقابل الانتفاع وهو مفقود وایضا الاخبار
الدالة علی انهن مستأجرات دالة علی ذلک لان الاستیجار تقتضی عملا من الاجیر والمؤجر عند منعه
من الرضعة وعدم تمکنها منه مع فرض کون المدة غیر قابلة لخروجها من القوة الی الفعل وتؤیده ایضا
الاهتمام فی تعیین المدة وتعیین الاجرة فی الاخبار فی حقیقة المتعة بحیث یعلم انه معنی لها عند الشارع وتجب
جعلها رکنا للعقد والمؤجر عدم الاعتناء بالمدة هنا وان ذکر فی متن العقد بل ولا بالاجرة کما هو الغالب
فی مثل ذلک وایضا یستفاد من الاخبار الواردة فی وجوه النکاح ان العلة فی تشریع المتعة تسهیل الامر
فی استحلال الفروج للذین لا یقدرون علی النکاح الدائم او ملک الیمین وایضا العقود تابعة للقصود
ولا قصد هنا الی حقیقة العقد الواقعی المستلزم لحلیة الاستمتاع لعدم امکانه بالفرض ومما ذکرنا یظهر
~~انه لا یتم العقد الواقعی المستلزم لحلیة الاستمتاع لعدم امکانه بالفرض ومما ذکرنا یظهر~~ ضعف الاستدلال
بمثل اوفوا بالعقود فانه لا معنی لارادة کل عقد متصور لاستلزامه التخصیص الی المرجح فلا بد من
حملها علی العقود المعهودة فی زمان الشارع ولم یثبت معهودیة هذا العقد فی زمان الشارع و
ادعاء انه من افراد عقد النکاح وهو معهود یحتاج الی الاثبات لما عرفت من الحمل ف

الدائم والمنقطع ودخول ذلک فیهما ممنوع واحتمال الدخول لا یکفی لان الاصل عدم الصحة ولا یرتفع بمجرد
الاصل الا بثبوت دخوله فی العقد ولا یکفی الاحتمال نعم هی شبهة قویة وهو ان من المسلمات ایضا
جواز الحیل الشرعیة والفرار من الحرام الی الحلال کما فی فصل الربا ومثل اسقاط الشفعة وغیرها
مما لا یحصی کثرة ویمکن الجواب عما اورد علینا من ان العقود تابع للقصود والمقصود بالذات هنا
انما نقول بالصحة اذا قصد البیع علی الوجه الصحیح وکان الغرض الفرار من الربا علی وجه یأمن العذاب
بان یصح ذلک عنوان احل الله البیع ویخرجها من عنوان وحرم الربا ویکفی فی الترتیب آثار المعاملة وصحتها
ترتب بعض الآثار نحو الحیل نقول فیما نحن فیه یقصد بهذا العقد عقد التمتع وان لم یترتب علیه الا بعض
آثاره وهو حلیة النظر الی امها وان لم یقع ذلک فی حلیة النظر [illegible] الی الرضیعة لثبوتها قبلها
وبعدها ولا فی حصول الاستمتاع والتمکن منه فی هذه المدة القلیلة فما تقول فی دفع هذه الشبهة بعد
مع کون حصول الحرمة وحلیة النظر [illegible] بحیث [illegible]
لعدم [illegible] استلزام التحریم المحرمیة مطلقا فوات جملة الآثار مقصودا من هذا العقد فی محل المنع منع کون
هذا عقد تزویج یمکن قصد ترتب آثار [illegible] جواز النظر الی الام علیه ولا بد فی تحقیق المقام من تمهید مقدمة
وهو ان کل فعل [illegible] یترتب علی فعل فهی من حیث کونها متولدة منه [illegible] تسمی فائدة له ومن حیث انه
طرفه [illegible] تسمی غایة ومن حیث کونها مطلوبة للفاعل علی الاقدام به تسمی غرضا وعلة غائیة و
حیث کونها مطلوبة للفاعل فی الاقدام به تسمی غرضا فی [illegible] بالذات مختلفان بالاعتبار لانه
اذا اعتبر کونها منتسبا الی الفاعل فهی غرض واذا اعتبر منتسبا الی الفعل فهی علة غائیة کما ان الاعلاق [illegible]
کذلک من حیث [illegible] فائدة ومن حیث وقوعها فی نهایته غایة [illegible]
[illegible] ترتب علی الفعل علة غائیة له وغرض الفاعل اذا تحقق هذا فاعلم ان افعاله
سبحانه وتعالی معللة بالاغراض کما هو محقق عند اهل الحق ولکن قد یترتب علی افعاله [illegible]
لیست بالاغراض فان تحریم الزنا مثلا معللة بعدم اختلاط المیاه و [illegible] الانسان و [illegible]
ذلک ولکنه یترتب علیه [illegible] ومن الظاهر انه لیس الغرض من تحریم [illegible]
علیه وان کان الترتیب [illegible] لکن بجعله [illegible] فان ذلک قد
یکون من آثار التحریم [illegible] تحلیل النکاح معللة [illegible] وتکثیر النسل وانقطاع [illegible]
وذلک [illegible] وجوه مختلفة من الدوام والانقطاع [illegible] حسب مقدرة العباد [illegible]
فی الاخبار وقد یترتب علیه آثار [illegible] من جملة اغراضه [illegible]

العباد فی تلک الاحکام والافعال الا بذلک یکون [illegible] ولا یجوز ان یجعل ما لیس بغرض غرضا [illegible]
الغرض فیه والطولی [illegible] اصل الغرض [illegible] فیما لم یکن اصل [illegible]
افعال العباد ولکنه [illegible] البیع فان وضع البیع فی العرف والعادة لاجل نقل الملک و
علی [illegible] نعم [illegible]
[illegible] البیع [illegible] النقل والتسلط الذی
یقصد او [illegible] ولا [illegible] العقود تابع للقصود فمن جملة آثار البیع
وان البیع [illegible] ولم یکن غرضه نقل الملک
[illegible] النکاح و [illegible]
وان کان یجعل الشارع ولیس من جملة الاغراض [illegible] لعدم ثبوت کما فی ثبوت
لعدم [illegible] النکاح المحض ذلک [illegible] الغرض [illegible] من النکاح [illegible]
عدم ام کان مطلوبة فلا یکفی ذلک فی تصحیح العقد بلا یترتب علیها [illegible]
ریب ان الغرض من العقد النکاح والتمتع [illegible] او النسل وحلیة النظر الی [illegible]
کلما [illegible] فیما نحن فیه ومحض لفظ الایجاب والقبول بدون [illegible] ما وضعا [illegible]
[illegible] وان کان غرضا [illegible] الشرع لا ینفع فی شیء [illegible]
[illegible] وهو ذکرنا [illegible] فی هذا المقام لا یخلو عن شیء
[illegible] قول المحقق [illegible] من الربا بان [illegible] من المتبایعین [illegible]
[illegible]
[illegible] وکذا لو تبایعا [illegible]
شرط [illegible] فی ذلک کون هذا الامور [illegible] مقصوده بالذات والعقود تابع للقصود
لا لان قصد [illegible] من الربا [illegible] القصد الی البیع صحیح او العرض او غیرهما من
الانواع المذکورة وذلک کاف فی القصد [illegible] القصد الی عقد صحیح وقصد
جمیع الغایات المترتبة علیه بل یکفی قصد غایة صحیحة من غایاته فان من [illegible]
مثلا [illegible] فان ذلک کاف فی الصحة وان کان [illegible]
اخر اقوی من هذه واظهر فی نظر العقلاء [illegible] من افراد العقود
وقد ورد فی اخبار کثیرة ما یدل علی جواز الحیلة علی نحو ذلک انتهی وفیه انه بعد

القصد الى عقد صحيح لا حاجة الى القصد الى ترتب اثر من اثارها ووجه الاشتباه هنا الخلط بين
اثار مطلق النقل والانتقال وبين اثار الانتقال من جهة انه بيع مبيع خاص واثار البيع من حيث
انه بيع واختلط بين العلل الغائية والفاعلية واللوازم المترتبة والمقارنات الاتفاقية فنقول
ان الاستيجار والتكسب للسكنى وغير ذلك ونقل الدار انما هو من اثار الانتقال المطلق
لا خصوص البيع كما لا يخفى وحصول جبار الحيوان وثبوت الشفعة في غير المنقول على القول بها
بالتخصيص وغير ذلك من خواص بيع مبيع خاص واثاره وثبوت خيار المجلس وثبوت الشفعة ايضا
من اثار نفس البيع من حيث هو فكل ذلك يمكن ان يجعل علة غائية البيع كما انها ما لوجودة
من قواعدها والغريب انه يكفي في تصحيح البيع مجرد غرض يعتد به الى نقل ملك معلوم بازاء
عوض معلوم على وجه الايجاب والقبول المعهود وان لم يقصد الى حصول جميع اثارها بل
وان لم يكن الا متفرغ بجميع اثارها وان كان مخلوطا قصد الاثر في نفس الامر مما ذكر من
الاستيجار والتكسب من اثار البيع لا وجه له ان هو من اثار الانتقال المطلق لا خصوص
البيع من حيث انه بيع والمقصود في مقام القصد الى البيع من حيث انه بيع وجعل التخلص
من الربوا من اثاره ايضا لا وجه له اذ هو بمنزلة العلل الفاعلية لا بما يترتب على شيء بعد كونه
انتزاعيا انه كما يمكن ان يبتاع بالمال على الوجه الحلال كالبيع يمكن على الوجه الحرام كالربوا
بل نقول اذا اطلع المكلف على الحرام والحلال فاراد تحصيل النفع بالمال فالداعي الى اختيار
الحلال هو الاجتناب عن المعصية والخوف عن العقاب بارتكاب التكسب على وجه
المعصية فالتقوى والخوف عن الله هو العلة لارتكاب البيع والتخلص من الربوا ومن
اللوازم الاتفاقية فمن اراد ان يعاوض رطلا من الغزل برطلين من القطن يمكن له جعل
ذلك على الربوا ويقول اعطيك عطية هذا الرطل في عوض رطلين ويقبل الاخر
ويمكن ان يجعل في قالب البيع ويقول بعتك هذا الرطل من الغزل بهذين ويقبل
الاخر ثم يقول الاخر يقبل رطلين من القطن بهذين ثمنا باربان وحيث كان
الاول حراما والاخر حلالا فتقوى الحرمة وخوف العقاب لاربح مثلا ترك الاول
فنص الحلية والجواز مع اتحاد الفعل ثاني فما صدر من المكلف من فعل اختياري ويرتب
الاول اختياري تارة من مرجح خارجي وكلاهما متساويان في ترتيب حصول
الوجود لا ان ذلك لترك من اثار هذا الفعل غايتها يمكن ان يتخلص به ان

سماعه

التخلص من الربوا ليس من اثار ماهية البيع من حيث هو بل من غايات نفس البيع ولحوقها غير
الاخر وجوه الا تليهم ذلك في نقول ان هنا البيعين هما يترتب عليهما جميع اثار البيع وغاياته من
خيار المجلس واللزوم بعد التفارق حتى لو اراد نقاربا قبل التقابض والتبادل يجوز ذلك منهما الا يبطل
القرض وفي نقض يوجب بطلان ذلك وهو وظاهر ولا فلا يصح القصد الى البيع فان قصد البيع على هذا
الوجه يصح والاغلاط البيع والمقاصد الفاسدة فيه فالعمدة هو القصد الى البيع الصحيح الجامع لشرائطه
فاذا المعقول بل يكفي الى الاخرة ليس يلزم قصد غاية من الغايات وليس كل قصد نفس البيع
النقل بالقصد بقدر انتقال يكفي وان لم يقصد فردا خاصا من اثار الانتقال فضلا عن غيرها من الاثار
الخارجة مثل ثبوت حق الشفعة مثلا فضلا عن مثل عدم ميراث الوارث الى حصل ان القصد الى
بيع الصحيح بوجب ترتب جميع اثاره ولا يضر عدم القصد الى واحد منها فضلا عن تبعها الجميع
بل عدم امكان حصول كثير منها بسبب مانع فالمعتبر هو قصد نفس البيع الصحيح بينه وبين
تلك ولذا يترتب جميع الاثار المذكورة فاحسن لقام ان في انكاح المكرر لم يقصد الى النكاح الصحيح
حقيقة يترتب عليه جميع الاثار او بعض اثاره لا انه حصل القصد الى النكاح الصحيح ووقع لاجل قصد
اثار الانتفاضات والمفروض انه لم يثبت من الشارع حقيقة العقد المترتب الا انه عقد يوجب تلك الاثار
بقواعده والتمتع بها من جهة البضع والاستمتاعات لعوده في الاستمتاع عليه فكل موجود فيه الان فيه
وليس العقد الا نفس لفظ الايجاب والقبول الخالي عن القصد الى ذلك فيكون اللفظ بينهما في غير
الاثار المعتبر اشكال بل نقول اذا امكن التمتع منها لكن لم يمكن في خصوص مثل ان نكح صغيرة
امكن التمتع منها بالقبلة وغيرها من الاستمتاعات غاية الامر بعيد عنه بمنازل في غرض ساعة
المحض المحرمية فلا يضر عدم حصول الانتفاع بنفعه لاجل ذلك فيجوز للكبير ان يعقد
ان يتوقف اذا فرض ان يعقد دائما على بنت المحض محرمية امها لذي يجيز لم يقصد لا ينتفع
بنفعها ابدا اشكل الحكم بالصحة والجمع ترك الاعتراض لمقصودة في وضع العقد ولا
كفاء بالاثار الغريبة بما يخالف الحكمة والمصلحة الوضع وكلام في هذا المقام في ابطال الاثبات
الصحة بقصد بعض الاثار كقصد حصول المحرمية الى اثبات الصحة العقد بثبوت صحة النظر
الى الصحة في النظر الحلال ثبوت صحة العقد وهو واضح ففيه ان تصحيح العقد بقصد حصول
النظر واثبات الصحة من اجل ذلك لا يستلزم ان يكون جواز النظر موقوفا على اثبات الصحة
العقد لا يستلزم ذلك بل انما هو متفرع على العقد الصحيح فلا يصح اثبات صحة العقد بجواز

معقد

والحاصل ان القائل يثبت صحة الخاص بقصد حصول المحرمية بالفعل يثبت من نفس العقد الخاص الذي من افراد الكلي
الكلي انما تختلف طرفا الاثر وان كان ولم يترتب وجود معنى الا التوقف ويكن تقريره بوجه اخر وهو لا قصد
حصول المحرمية بهذا العقد موقوف على امكان حصولها به وامكان حصولها به موقوف على صحته في هذا المقام هذا
العقد على ما ذكره المستدل واثبات الصحة موقوف على القصد الى حصول المحرمية به فالقصد الى الحصول الى
به موقوف على امكان حصولها به وامكان حصولها به موقوف على صحته وهذا دور مضمر ولا باس به ورود
الزام للدور مع كون حصول المحرمية وامكان حصوله من اثار مهية العقد من حيث هي بل انما نسلم انه
من اثار غير هذا الفرد من افراد الصحيحة المسلمة هذا كله اذا لم يكن مفسدة في العقد على نهاية الظاهر
او كان فيه صحة مصلحة على القول باشتراطها ودونه فلا يصح اصلا درسا واما المسئلة الثانية
وهي ان عمر الكان يعقد صحيحة لعقد ان ام الصغيرة ام الزوجة شرعا ومن محارمه ومن جملة المحرمات
عليه لكن بعد قوة الزوج بها والتحليل انها بان يبدل لدى ولهذا التحليل ابن ابي عقيل في ان
ام الزوجة اذا كانت غير مدخول بها ليست بمحرمة الاجماع والمفروض ان هذا الحكم زوجة الذي لم
خوله مع فرضه ان ابن ابي عقيل اعلم من علماء زمانه فيجوز للعدول وان على هذا القول غير الاعلم كما هو
المشهور فضية اولا ان قول ابن ابي عقيل شاذ مهجور مخالف للمشهور ولا قد القوية بل كاد الا يكون
وبطلانه اجماعيا كما في شرح اللمعة بل هو اجماعي كما في المسائل الناصرية والغنية وصريح منقولا ظاهرا منا
مذهب الشيعة وان الشيعة كانوا يفتخرون بفتواهم في ذلك وثانيا ان ذلك مبني على جواز
تقليد الميت وهو وان كان قويا عندي خلافا للمشهور المدعى عليه الاجماع من بعضهم لكنه لا
يجوز العدول عن الحي من فتوى المجتهد الاول بعد العمل به ما ذكره السائل من ان تأنه يعتقد
اعلمية من علماء عصره وتحقيقه الذي يرجع الصغيرة بتقليده لا يمكن ولا يعرف من شيء منها
ولو سلمنا جواز العدول لا علمية وسلمنا اعلمية ابن ابي عقيل من علماء عصره لكنا نقول
على من حجية فقها انا لا نحتاج فيه منع وضع فلا يتم الكلام الحجاز الى العدول الى الاعلم ولا وروع مبني
على حصول الحجية الظن بانه اقرب الى الحق من جهة وقوة علمه او تقواه وترجيح المرجوح
قبيح ويحكم بسلامة انما يتم اذا لم يكن في الشاذ يبقى افضل منه او اتقى منه وهو ممنوع بل لا
فضل كثيرة فكيف يحصل الظن والاقربية الى الحق بمحض افضلية ابن ابي عقيل من مجتهد الحي
سيما مع اتفاق الفطحي او ليساويه بل الكثيرين في ذلك والمفروض ان الكلام مبني على جواز
تقليد الاموات فاذا كان السائل بلا حظ بينا واحد بعض الشيعي فكيف لا يلاحظ الاموات

ككثرين

الكثيرين في حصول الظن بالاقربية الى الحق وثانيا انا ما تمسك به السائل من جواز العدول مبني على
ما تفرع عليه من جواز نقض الفتوى دون الحكم ذكروه في كتب الاصول وهو فيما كان العقد من باب
الحكم كما لو كان بحكم مجتهد خاص في تلك الواقعة الخاصة او ما شابهه للعقد بعقد الالزام والحكم لا يتم
واما لو كان بمحض اتباعه في الفتوى فالتحقيق ان ذلك ايضا لا يجوز نقضه اذ ما ثبت جواز نقضه
اما في جانب المفتي فعدوله عن الفتوى السابقة بعد تجدد رائه في سائر ما يرد عليه من خصوصيات
هذا كله واما في جانب المستفتي فكل نظر وكذا فيما لو لم يعمل بعد الفتوى واما فيما عمل به فلابد فيه
من تفصيل طويل بيناه في القوانين ولا يسعه المقام ومجمله ان تلك الواقعة اما من باب العقود
والمعاملات التي يترتب عليها الاثار استمرارية كالنكاح الذي يوجب الاستمرار الى الابد والمنقطع الذي
يوجب الاستمرار الى الغاية المعينة ويترتب عليها اثارها الا بما وضعه الشارع للقطع مثل الطلاق والارتداد
وانقضاء المدة او هبتها او غير ذلك وكل البيع وغيره واما من باب فتوى الطهارة والنجاسة والحلية
والحرمة كالحكم بان الماء القليل ينجس بالملاقاة بل هو القدح من الماء صار نجسا بالملاقاة وان
لم اللواب حرام او حلال وكك الخلاف ونحو ذلك فانها امور تتجدد به فيجوز ان يجتنب المقلد من
الماء القليل الملاقي للنجس بسبب فتوى مجتهده ويستعمل ذلك الماء بعينه في يوم اخر لتجدد رائه بحكمه
بعدم التنجس وكل ترتب غسل ملاقيه عليه وعدم غسله ويجوز ترك السورة في الركعة الاولى
بتقليد مجتهده القائل بالاستحباب ويجب قرائته في الركعة الثانية من تلك الصلوة بسبب تجدد
رأي مجتهده بين الركعتين وهكذا واما ثبوت الزوجية مثلا اذا حصل بتقليد مجتهد يجوز نكاح
المراضعين بعشر رضعات او يجوز نكاح الباكرة الكاملة بدون اذن الولي فيقتضي ثبوت
ثمراتها واثارها مثلا من تملك الصداق مثلا وصحة بيع ما هو صداق وترتب الميراث

قد فرغ من تحرير كتاب اجوبة المسائل جلد ثاني من يوم
الجمعة بانزدهم شهر شعبان المعظم على يد حقير الفقير
محمد رضا ابن ملا محمود الوبرى حسب الخواهش
عاليجناب مقدس القاب ملا محمد شريف
قابون آبادی سنه ١٣٢٤

یحتمل ان یکون الطلاق اربعة اقسام ... واجب او حرام او مکروه او مستحب ... النقض

هرکاه زینب بسن من تحیض باشد و صاحب عادت عددیه و وقتیه باشد
اما چه وقت بعد دقایع شرعا باید صیغه طلاق او جاری شود و بعد اجرای صیغه طلاق چه قدر وقت باید
عده نگاه دارد که بعد از ان عده شوهر دیگر میتواند رفت هرکاه ضعیفه در سن حیض بنت
و حیض هم می بیند و عادت مستقره معینه دارد همین که از حیض پاک شد قبل از جماع کردن شوهر باید
بان جماع کرد هرد یکو میتوان طلاق گفت تا انکه حیض ببیند و پاک شود و عده این زن سه طهر است
که همان طهری که دران طلاق گفته میشود تا انکه حیض بیک طهر حساب میشود هرچند یک لحظه بعد از
طلاق حایض شود و همین که داخل در حیض سیم شد از عده بیرون رفته است و عقد او جایز است از
از برای غیر و هرکاه ضعیفه در سن حیض است اما حیض نمی بیند پس ان باید که بعد از جماع کردن
شوهر سه ماه بنشیند که شوهر باو نزدیکی نکند و بعد از سه ماه او را طلاق بگوید و بعد از طلاق هم
سه ماه عده بدارد بعد از ان شوهر کند والله العالم ایا خلع در غیر مدخوله صحیح است یا نه
بلی دخول شرط طلاق خلع نیست هرکاه کسی ضوابط و قواعد عربیت را نداند میتواند
بجرد الفاظ طلاق زوجه خود را مطلقه نماید با عدم عدلین و با وجود عدلین طلاق زوج چه صورت
دارد و هرکاه فدیه را از مقدمات را خوانده و عدول طلاق حاضر باشند میتواند طلاق گفت یا نه
همین که صیغه طلاق را تواند گفت باین نهج که فلانه طالق یا زوجی طالق و قصد زوجه معین
داشته و فرق ما بین خلعی و رجعی انها را بداند و تفهیم معنی انرا هرچند بتلقین کردن شخص عادل
باشد خوب است و ملا بودن شرط نیست بلی عبارت عربی را غلط نگوید و اعراب را درست بگوید
هرچند بتلقین ان شخص باشد و بدون حضور عدلین طلاق متحقق نمیشود و در اینمعنی زوج و غیر
زوج تفاوت ندارد والله العالم چه میفرمایند که زید عمرو را وکیل کرده و بعد ...
زید زوجه اش را بنا خوشی در خانه کشته و در زید ان زوجه را گذارده و بسمت شیراز رفته
والحال زوجه مذکوره مدعیه است که من غیر مدخوله باکره ام در اینصورت هرکاه زوجه ادعای
خود صادق باشد این طلاق صحیح است یا نه و این رجوع معنی دارد یا نه و بعقد دیگر میتواند درآید
یا نه دعوی مسموع است ولکن باید اثبات کند بکارت را چون امکان دارد و اما مطلق
غیر مدخوله بودن یعنی انکه در دبر هم باو دخول نکرده پس امر مشکل است و عدم تحقق طلاق
رجعی در باکره دقیق است که دخول در دبر نشده باشد زیرا که انچه محقق است اینست که طلاق غیر
مدخوله باین است نه طلاق باکره و دخولی که موجب عده است اعم است از دخول در قبل

و دبر و لکن ظاهر اینست که ادعای زوجه در عدم دخول در دبر مسموع باشد چون کسی دیگر بان مطلع
نتواند شد غالبا شاید قسمی متوجه او شود و بعد از قسم حکم شود بانکه طلاق باین است و رجوع صحیح نیست
والله العالم در سال قبل که حال مدت چهارده ماه که یکعام و دو ماه بوده باشد میشود که شخصی
بنزد مخلص آمده و حقیر را وکیل کرده که زوجه مدخوله او را مطلقه نمایم در عوض بذل المهر و زوجه زوجه
هم ملبوس خود را کنده بزوج داده و مخلص را وکیل بخصوص بذل مهر نموده و چون در طهر غیر مواقعه
نبود حقیر مدت قرار دادم که بعد از عادت و در طهر غیر مواقعه حقیر را مطلع نماید تا صیغه طلاق را
عوض بذل المهر جاری نمایم و در طهر غیر مواقعه مخبر نموده و در مسجد بحضور رجعی از مؤمنین ظاهر
العداله بعد از نماز ظهر صیغه طلاق را ~~بعوض بذل المهر جاری نمایم~~ جاری نمودم و بعد از دو سه یوم
زوج مزبور بنزد حقیر آمده اظهار نمود که زوجه ام را میخواهم مخلص گفتم او را راضی نموده توافق کن
و زوجه راضی نشد و مانده تا حال والحال زوجه اراده من آوردن با غیر نموده و زوج مزبور ادعا
می نماید که زوجه ام را میخواهم و علاوه بران ادعای نماید که قبل از اجرای صیغه طلاق به بنده زاده
گفته است که بوالدت بگو صیغه جاری نماید و این خبر نماید و این خبر بمخلص نرسیده اگر میرسید البته
طلاق را نمیدادم انچه رای شما عالی باشد که زوجه بزوج میرسد یا نه بدانکه حق و تحقیق
و ظاهر جمهور علمای ما اینست که طلاق بعوض منحصر باشد در خلع و مبارات و انچه از شهید ثانی ره ظاهر
میشود که قسم ثالث باشد و دلیلی بنا شد و بهرحال بر فرضی که شما تابع او هم شده باشی معلوم نیست
که سوال از چه قسم ان باشد بدانکه در خلع شرط است کراهت از جانب زوجه باشد و ظاهر
اینست که شدت کراهت هرکاه بحدی باشد که خوف وقوع در حرام و مخالفت حدود و احکام
الهی ظاهر شود ~~هرکاه بحدی باشد که خوف وقوع در حرام~~ چنانکه بگوید من در رضیع ... اری
الطاعت تو را نمیکنم و دیگری را در فراش تو داخل میکنم و امثال اینها و خواه از افعال او ظاهر شود
این معنی و فدیه که میدهد که در عوض ان طلاق بگوید میتواند شد که همان مهر باشد یا بیشتر
باشد یا کمتر و همین که طلاق خلع گفته شد زن باین میشود و از جانب مرد رجوعی نیست مگر انکه
زن پشیمان شود و رجوع کند با نچه داده است در عوض طلاق در اینصورت میتواند مرد هم که
رجوع کند مادامی که در عده است و ظاهر اینست که در مثل طلاق ثالثه که رجوع از برای زوج
ممکن نیست زوجه نمیتواند به بذل کرد هرچند در عده باشد و مبارات در اکثر احکام با خلع شریک است
تفاوت اینست که در اینجا باید کراهت از هر دو طرف باشد و فدیه که زن میدهد در عوض

طلاق

طلاق زاید بر مهر نتواند شد بلکه باید مثل مهر باشد یا کمتر و انکه لفظ طلاق البته در صیغه مذکور میشود
اتفاقا بخلاف خلع که دران خلاف است و اما طلاق بعوضی که کراهت از هیچ طرف نباشد مثل انکه
زن میخواهد از بند و در جدا شود بهمین معنی راضی میشود که شوهر او را طلاق بگوید در عوض
بذل مهر یا انکه بر فرضی که کراهت هم باشد لکن باین شدت نباشد که در خلع معتبر است در این ظاهر اینست
که طلاق باطل است و بعضی احتمال داده اند که رجعی باشد و مبدل شود بطلاق رجعی و ان ضعیف است بجهة
انکه رجعی بودن مقصود نیست و مطلق هم مقصود نیست بلکه داعی بر طلاق اخذ فدیه و عوض است
خواه بداند که جایز نیست اخذ فدیه یا نداند و ظاهر اینست که مطلق تراضی زوجین برد زوجه در عده کافی
نباشد بلکه باید رجوع ببذل از زوجه بعمل بیاید یا امکان رجوع زوج در صورت رجوع زوجه ببذل
انچه را داده می کرد خواه زوج هم راضی شود برجوع یا نه و اما اعلام زوج بعزل شما از وکالت پس
اظهر و اشهر اینست که تا عزل بوکیل نرسیده باشد انچه کرده است ممضی است بهرحال هرکاه طلاق
خلع را مبارات بوده و رجوعی از زوجه واقع شده که زوج هم تواند رجوع کرد زوجه از حباله زوج
خارج است میتواند بغیر شوهر کرد والله فلا والله العالم باحکامه هرکاه زید زوجه حامله
در طهر غیر مواقعه مطلقه نموده باشد باین نحو که بعد از پاک شدن از حیض وقاع واقع و بفاصله
ده یوم صیغه طلاق جاریکه و بعد نظهور رسید که زوجه مذکوره از ان وقاع حامله گردیده و زوجه
ادعای نماید که من در حین طلاق عالم بحمل بودم آیا در ... حاصل بود حمل در کار است و دعوای
علم مطلقه مذکوره مفید فایده هست در انهدام یا نه بود وصول حمل در حین طلاق در طهر
مواقعه در نفس الامر کافی نیست بلکه استبانه و تیقن حمل شرط صحت است و بود دعوای
زوجه استبانه و تیقن را در انحال خصوصا در این زمان قلیل که ده روز از حمل گذشته مناط
تصحیح طلاق نمیشود مردی ذنی را طلاق نطلاق خلعی در عوض مهری که از زن میخواهد بعد از ان
ظاهر شود که ان مهر خود را به برادر خود صلح کرده بوده است الحال زوج میگوید که طلاق باطل است
و من زن خود را میخواهم و زن میگوید من صلح نا نچه نوشته ام اما صیغه مصالحه نخوانده ام
و زوج او میگوید که تو دروغ میگوئی صیغه خوانده شده این طلاق صحیح است یا نه
ظاهر صحت طلاق است بعنوان خلع و زوج مدعی فساد است و باید اثبات کند فساد را و هرکاه
عاجز شد از اثبات زوجه را قسم میدهد بر اینکه مصالحه نکرده است و زوج باو
حق ندارد خصوصا با ... بصحت خلع هرکاه کاشف بعمل نیاید که تدلیه یعنی عوض مال غیر

بوده که به عوض ثبوت مصالحه هم با نطلاق صحیح خواهد بود و زوج رجوع میکند بعتل یا
قیمت آن مهر واثند و عبر میکیرد چنانچه این قول اختیار شهید است در مطعد که اغلب
اوقات فتاوی آن در آن کتاب مؤلف مشهور است و محقق هم در شرایع این قول
را پسندیده است و علامه در تحریر و قواعد نیز احتمال داده بعد از آن که قول
ببطلان را نسبت بغیر و قول بفساد مقبول است از شیخ در مبسوط و مختار شهید ثانی
و مختار ابن مصلح است در شرح شرایع و آنرا از فخر المحققین نیز نقل کرده اند و دلیلی
که از برای قول بصحت گفته اند اصالة صحت عقود و عمومات آیات و اخبار مثل اوفوا
بالعقود دخیلی هست و دیگر ارباب معاوضات خفیفه مثل بیع نیست بطلان عین عوض
و بطلان عقد نیست و فوات عوض منجبر میشود بضمان قیمت یا مثل آن و دلیل قول بفساد نیست
که عوض از لوازم مهیه خلع است و بطلان لازم مستلزم بطلان ملزوم است و طلاق بدون
عوض منصوص نیست و عقد تابع قصد است و بعوض مذکور مقصود است و قیمت هم مراد
نیست در عقد بلکه اراده همان عین شده و عبادتی که از مبسوط نقل شده و شعار بر
بدعوای اجماع دارد که گفته است الذی اذا اختلعت یقتضیه مذهبنا انه یبطل الخلع
و با نان دو موضع دیگر از مبسوط نقل کرده اند که گفته است اذا اختلعت بعین
قیمته ما عرفت یخرج نصفه مستحقا فهو خلع بعوض معین لم یسلم نصفه و فیه قولان
احدهما انه له نصفه و یرجع بنصف مهر مثلها فی مقابلة النصف الذی لم یسلم عنه
یبطل الخلع و اینها دو دقیق است که جاهل بالتحریم زوج باستحقاق غیر مال از اصل
باطل خواهد بود بی اشکال و بدان که صاحب مسالک گفته است بعض یک انتقل یکی
من یعنی تقدیر علم و جهل هر گاه بالفظ خلع طلاق را هم گفته باشیم طلاق صحیح است
و رجعی میشود و این سخن مشکل است بجهة آنکه رجعی مقصود نیست و خلعی باطل است
بود کلام در مسئله طلاق خلع که ظاهر میشود اینکه نه بی خلع مال اغیر بوده و بعد از آن
دانسته طرفین ظاهر میشود و قول بفساد خلع مذکور است ... در جواب سؤال
اما اصل مسئله همان است که در مع سعی فساد است و قول قول ذوجهت یا
معین والله العالم
هر گاه کسی بزن خود بگوید
تو بمنزله مادر و خواهر منی و من دیگر نخواهم آیا به همین حرام میشود یا نه

حرام نمیشود خصوصاً هر گاه شرایط طلاق هم در او مجتمع نباشد یعنی حضور عدلین و
کفاره افطار ماه مبارک رمضان آزاد کردن
وطهر غیر مواقعه
بنده است یا دو ماه روزه گرفتن یا اطعام شصت مسکین ... اظهر و اشهر اینست
که مکلف المختار است ... و بعضی
علما قائل شده اند بترتیب یعنی هر گاه قدرت داشته باشیم اولاً آزاد کردن بنده واجب است
هر گاه از آن عاجز باشیم روزه دو ماه ... و هر گاه از آن هم عاجز باشد شصت مسکین را
اطعام کند و این افضل است لکن وجوب ندارد و اکثر علما بر آنند که کفاره ... و اینکه
افطار بحرام کرده باشد یا بحلال و جمعی قایل شده اند که هر گاه افطار بحرام کرده
باشد مثل شراب یا گوشت خوک یا زنا یا جماع با زن خود در حال حیض
... منی از خود را ... حرام ... واجب است و این قول در نزد
حقیر اظهر است و در خصوص ... حرام ... اشکال است
از جهة اینکه ظاهر حدیث که در آن ... است یک کفاره است در آن ... ظاهر
کفایت یک کفاره است و در آن اجماع و اجماع هم ... مسئله معلوم نیست و اما کفاره
افطار روزه قضا ... خلاف است مشهور اینست که کفاره آن مثل کفاره
افطار ماه مبارک رمضان است و بعضی گفته اند که کفاره آن کفاره مخالفت قسم است
و آن آزاد کردن بنده است یا اطعام ده مسکین یا جامه پوشانیدن ایشان هر گاه
از اینها عاجز باشد سه روز روزه بگیرد و اقوی قول مشهور است بلکه در
مطلق مخالفت نذر کفاره رمضان لازم است خواه در روزه باشد خواه غیر آن
هر گاه کسی از کفاره رمضان عاجز باشد کفاره قسم را بجا بیاورد و اقوی
آنست که مخالفت عهد هم مثل نذر است
هر گاه کسی بجاریه خود بگوید
من ترا از مال خود آزاد کردم کافیست در آزاد شدن یا نه
مشهور آنست که با وجود قدرت بعربی ثانیا صیغه عربی بگوید و این کنیز
را آزاد کند در عتق نیت تقرب بخدا هم شرط است
هر گاه صیغه

بجاریه خود بگوید ترا آزاد کردم بهمین صیغه فارسی آزاد میشود یا نه
ظاهر اینست که فارسی
کافی باشد هر چند ~~بجاریه خود بگوید ترا آزاد کردم بهمین صیغه فارسی آزاد میشود یا نه~~ احوط
لفظ عربی است و در صورت عجز از عربی اشکالی در صحت فارسی و غیر آن از لغات نیست
و در صحت عتق قصد تقرب بخدا شرط است و بدون آن صحیح نیست و ... که قصد تقرب
از کسی که معتق بخدا باشد کافی باشد هر چند کافر باشد مثل یهود و نصاری و این مثل نماز
نیست که صحیح نباشد بلی از مثل دهریین و منکرین صانع صحیح نیست
هر گاه
کسی اقرار کند بهبه مالی بشخص معین آیا کافیست در تمامیت هبه یا باید اقباض ثابت شود
اقرار بهبه اقرار باقباض نیست و در دعوی قول منکر مقدم است با یمین بلی هر گاه
در حین اقرار بهبه آن مال در دست متهب باشد ظاهر اینست که کافی باشد در تمامیت هبه
چنانکه در اصل انشاء هبه بودن مال در دست متهب کافیست و احتیاج باقباض جدید
یا گذشتن قدر مدتی که توان قبض داد ندارد علی الاظهر و شاید بتوان در این مسئله
تمسک توان کرد که از قواعد فقها بر می آید که کسانیکه انشاء عقد توانند کرد اقرار
او بان عقد هم صحیح است و مسموع است پس گویا در چنین اقرار انشاء عقد میکند
و قبض متهب در آن حین کافی باشد و کلام علامه در تذکره در مسئله قبض در هبه
اشعاری بکفایت این قبض دارد
هر گاه زنی بگوید که من کنیز فلان کس بودم
مرا آزاد کرد و آلحال شوهر دارم و ورثه آنکس نافی علم بعتق و صدق تقاء رق باشند
ضعفه باقرار اول ماخوذ است بر قیة العموم اقرار العقلاء و اقرار ثانی بمجرد بیعت
تزویج نیست بجهة آنکه اقرار بر غیر است یعنی نسبت بموالی هر چند نسبت بحقوق زوجیه نسبت
بزن مسموع باشد مگر آنکه از خارج تزویج را اثبات کنند و در این هنگام موالی مستحق
اقل امرین از مسمی و عقر امه میباشد بجهة آنکه نظر باقرار خود بر امه بودن مستحق عقر
میشود علی الاظهر یا بر رضای او بر مسمی مستحق مسمی و بر زوج لازم نیست زیاده
از آنچه بر او ثابت باشد پس هر گاه مسمی بیشتر بوده بسبب ظهور کنیز بودن عقر را
میدهند الزاماً و اگر کمتر بوده خواهد گفت که من ترا حره عقد کرده ام مسمی و امه
بودن تو باقرار تو از برای من ثابت نیست بلی بعد از ثبوت امه بودن در نفس
الامر در تعیین مهر سه قول است مسمی و مهر المثل و عشر و نصف عشر و اظهر

است
اخیر است نهایت این از موضوع مسئله خارج است و اگر موالی بینه اقامه کنند بر مجرد اینکه رق بوده
با وجود ثبوت زوجیه نفعی با ایشان ندارد و اگر بینه اقامه کنند بر مجرد اینکه رق بوده است با
وجود ثبوت زوجیه نفعی با ایشان ندارد و اگر بینه اقامه کنند که بالفعل رق است در اینصورت
اگر زوجه معارضه بینه بکند بر عتق پس مقتضی تعارض عمل باید کرد و اگر تزویج ثابت نشود
همان اقرار زوجیه کافیست بجهة موالی مگر آنکه عتق را ثابت کند و اگر ضعفه اقرار برقیه
سابقه هم نکند و مدعی مطلق حریت باشد بینه بر رقیه سابقه هم در اینصورت هم نفعی ندارد
تا اثبات فعلیت نکند
هر گاه شخصی اقراری بر خود نموده است نظر بحکم عالمی و بعد از آن
معلوم شود که حکم آن عالم غیر معمول است آیا مقر در اینصورت میتواند رجوع از اقرار
نماید یا نه
بعد از ثبوت اقرار در هیچ حال فایده ندارد
شخصی ادعایی نماید بشخصی
و شخص مدعی علیه گفته که هر گاه فلان و فلان شهادت بدهند که مال مدعی است مال را وا
میگذارم و الحال مدعی علیه فلان و فلان را که شهادت داده تکذیب می نماید ایشان را آیا
حرف مدعی علیه مسموع است یا نه
مجرد اینکه بگوید هر گاه فلان و فلان شهادت
بدهند راست میگویند اقرار نیست بر حقیت مدعی چنانکه اکثری فتوی داده اند بجهة آنکه
در عرف بسیار اوقات این لفظ را میگویند و مراد ایشان اینست که ایشان شهادت نخواهند
داد و بهر حال هر گاه آن دو نفر شهادت بدهند اگر عادل نند مطلب ثابت میشود و تکذیب
مدعی علیه فایده ندارد مگر جرح را ثابت کند والله العالم
صیغه
نذر بزبان ترکی یا فارسی لازم میشود یا باید بعربی خوانده شود که لازم باشد
دور
نیست که بزبان فارسی یا ترکی منعقد شود لکن حدیث اینست که نذر نیست مگر اینکه بگوید
لله علی و بسیار عرفت عظمی است که در صورت که بلغات دیگر بگوید مخالفت آن کند خصوصاً
در وقتی که نتواند بعربی بگوید نیز اگر وکیل کردن در صیغه نذر معلوم نیست که صورت داشته
باشد پس لازم می آید که نذر ... غالبا نتوانند نذر کنند بلی اشکال در اکتفا بمعنی
یعنی در دل گذرانیدن معنی صیغه نذر و اظهر در اینجا عدم انعقاد نذر است بمحض همان اعتقاد
قلبی بلکه ظاهر حدیث نطق و تلفظ است و مقتضای اصل و قاعده هم اینست
نذر
زن بی اذن شوهر و پسر بی اذن پدر و مادر و بنده بی اذن مالک منعقد میشود یا نه
یا منعقد هست و لازم نیست
اظهر این است که نذر هر سه موقوف باذن مالک

نيست نه در صحت و نه در لزوم و اما ما در پس دران قولي بر نخورده ام متوقف اذن مطلقا و اما بنده
پس اظهر اينست كه صحت نذر او موقوفست باذن مولى و اما در انعقاد نذر او پس در نهاية ظهور
كه موقوف است و اما نذر زن پس مشهور ميان علما ء اينست كه انعقاد نذر او موقوفست
باذن و رضاى شوهر و اظهر اينست و مضمون صحيحه عبد الله بن سنان اينست كه نيست از براى زن
امرى و اختيارى با وجود شوهر او در عتق و نه در صدقه و نه هبه و نه نذرهاى در مال خود مگر
باذن شوهرش مگر در حج يا زكوة يا احسان والدين يا صله خويشان و ظاهر حديث اينست كه صحت
اينهم موقوف باشد باذن او و ظاهر استثناى حج و زكوة اينست كه استثناء بر گردد باول كلام كه استثناء
باشد نه بمجرد نذر بجهة انكه اداء حج و زكوة واجب موقوف نيست باذن شوهر و حمل انها بر حج مستحب
و زكوة مستحب كه راجح باشد به نذر بعيد است و بهر حال هر چند دلالة حديث بى شبهه است ضعيف
نيست لكن با انضمام فتوى ظاهر اكافت و قولى نفرقى هم در نظر نيست كه فرق ما بين نذر و غير ان
گذاشته هر چند از صاحب كفايه ظاهر ميشود كه اكتفا كرده است در منع نذر در مال و متوقف است
عدم جواز روزه سنت بدون اذن شوهر كسى نذر كند كه خدا مريض را شفا بدهد در دروغ
هر گز نگويم و صيغه نذر را هم بخواند و بعد مخالفت نذر كند و دروغ بگويد كفاره واجب ميشود يا نه
و اگر كفاره واجب شود كفاره اش چه چيز است بلى كفاره لازم است و اظهر اينست كه كفاره
خلف نذر كفاره ماه رمضان است هر گاه كسى نذر معين كند كه در هر پنجشنبه با زوجه خود
جماع كند و همان زوجه هم نذر كرده نذر او مقدم باشد كه در هر روز پنجشنبه روزه بگيرد كدام
يك بنذر خود عمل كنند هر گاه زوجه قبل از شوهر كردن نذر كرده نذر او مقدم است و ظاهر
اينست كه زوج او را اكراه نتواند كرد و جماع بجهة انكه احبار مسلم و ايذاى او در انجه مستحق
اوست و امست و ظاهرا چنين باشد حكم مسافر با زوجه حاضره خود هر چند ظاهر كلام علامه
و فخر المحققين جواز اكراه است و لكن اين سخن تمام نيست چنانكه صاحب مدارك اشاره بان
كرده و هر گاه بعد از ان نذر كرده پس حكم ان نيز همانست كه مذكور شد و اگر بعد از نذر
شوهر است و باذن شوهر او ان نيز صحيح نيست و بدانكه در اين مقام اشكال ديگر هست كه
مشهور است در السنه و ان اينست كه قبل از مزاوجه زنى نذر كرد كه اگر خدا روزى كند
كه من بفلان كس شوهر كنم روز پنجشنبه روزه بگيرم و همان مرد هم نذر كرد كه هر گاه خدا نصيب
كند كه من ان زن را بگيرم هر روز پنجشنبه با او جماع كنم از براى قصد صحيحى كه راجح باشد و ظاهر

امرى

اينست كه نذر زن در اينجا صحيح نيست خواه قبل از مرد نذر كرده باشد يا بعد يا مقارن ان بجهة انكه روزه
گرفتن بر فرض زوجيت مطلقا راجح نيست و شرط است در متعلق نذر اينكه راجح باشد و صلاحيت اشتقاق در
لفظ راجح در مستقبل اعتبار ميشود بجهة انكه اقوى اينست كه مشتق حقيقة است در متلبس بمبداء در
هر زمان كه باشد نه متلبس بمبداء در حال نطق چنانكه بعضى توهم كرده اند هر گاه كسى مهمان حمى بشود و
بعد از ان خواهد ايشان را ضيافت كند باو وعده ندهند اين شخص بگويد نذرت لله تعالى كه اگر من ديگر مهمانى
بروم پياده بحج بروم ايا اين نذر صحيح است يا نه اين نذر صحيح نيست بجهة انكه قصد قربت در نذر شرط است
و اين شخص محض از براى باز داشتن نفس خود اين نذر كرده نه از براى خدا و ديگر انكه اين لفظ هم در صيغه نذر
كافى نيست بلكه بايد لله على بگويد بزبان هر چند قولى هم هست كه بدل كذرانيدن هم كافى است و لكن قول اول
اشهر و اقوى است و ديگر انكه ظاهر است كه اين نذر نذر زجر است نه شكر و نذر زجر غالبا در فعل
معصيت يا ترك واجب است مثل انكه بگويد اگر من ديگر زنا كنم لله على كه پياده بحج بروم يا اگر ترك نماز كنم
لله على كذا و مهمانى رفتن مطلقا نه فعل حرام است و نه ترك واجب و الله العالم نذر شرعى بدون اذن پدر
در امر راجح صحيح است يا نه اظهر صحت است و الله العالم شخص نذر كرده كه اگر برادرش از اين
اذيت از اين صحت يابد ما دام الحيوة را در اسفار و احضار ايام خميس را روزه بگيرد عينا ايام بعضى كه بعد اشتداد
رسيد ايا اين نذر صورت دارد يا نه و در صورت بعضى از ايام مزبوره را در اسفار جهلا و بعضى را در احضار سهوا
روزه نگرفته است در اين صورتين كفاره لازم است يا نه و در صورت لزوم كفارة فى الصورتين المذكورتين او على
احدهما كفاره صوم نذرية همان كفاره مخالفت صوم رمضان است و در صورت تساوى او عدمه اگر عاجز از اداء
كفاره باشد چه بايد كند و در صورت اقتدار و اداء كفاره همان نذر را بايد باقى باشد يا نه هر گاه نذر
با شرايط صحت از صيغه معهوده و قصد تقرب و غيرها متحقق شده است اين نذر صحيح است و فى لفت ان جهلا
يا نسيانا موجب كفاره نيست و كفاره مخصوص عمد است و اظهر اينست كه در صورت جهل و نسيان سبب
فى لفت نذر منحل نميشود و بايد بر مقتضاى نذر خود باقى باشد و مراد بجهل در افطار سفر اگر مراد جهل بموضوع
است يعنى نميدانست كه ان روز پنجشنبه است پس حكم همانست كه گفتيم و اگر مراد جهل بحرمت افطار است در سفر
پس هر چند اين فرض با موضوع مسئله اينكه جايز است نذر روزه بقيد سفر و حضر بعيد است و فرض كه مبنوى
بر ان حمل كنيم اينست كه نذر را هم با جهالت بجواز ان كرد و بعد از ان مجرد اينكه شنيده كه در سفر روزه
حرام است بدون تحقيق و سؤال از اهل علم افطار كرد و پس اگر جاهل غافل غير مقصر است هر دو كفاره نيست
و هر گاه مقصر باشد در تحصيل مسئله ظاهر وجوب كفاره است و كفاره فى لفت نذر عمدا الا ظهر

كفاره رمضان است يعنى تخيير در احد امور ثلثه از عتق رقبه و صيام شهرين و اطعام شصت مسكين و با عجز
از همه اينها از هر جهت استغفار كند بنيت بدل كفاره با اينكه تلفظ كند استغفار با پشيمانى از ترك و عزم
بر عدم عود و هر گاه بعض كفاره مقدور باشد دون بعض پس در ان تفصيلى هست كه محتاجست بمراجعت
و چون ظاهر حال سائل سقوط كفاره است الحال بهمين اكتفا شد و بهر حال قضاى روزه در نذر معين
لازم است و الله العالم اذا نذر احد ان فعل حراما صام عشرين يوما من الصيف ففعل الحرام
و ترك الصوم مرارا بدون قصد الانحلال او لا فهل تتكرر الكفارة ام لا و كيف حال الصوم المنذور و لو عجز عن
الصوم فالكفارة و هو شرط فى مثل هذا النذر اذن الوالد ام لا و ما كفارة خلف النذر المشهور
بل الظ عدم الخلاف فى ان المخالفة النذر عمدا موجب الكفارة و الاشهر انه بمجرد المخالفة عمدا ينحل بل ليظهر من
الشهيد فى القواعد الانحلال فى صورة الجهل و النسيان و الاكراه ايضا و ان لم يجب الكفارة و لم يحصل الاثم و
نسب ذلك الى ظاهر الاصحاب و كلامه و ان كان فى اليمين الا ان الظاهر عدم الفرق قال الشهيد ره فى الروضة
و اعلم ان الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلثة عمدا اختيارا فلو خالف ناسيا او مكرها او جاهلا فلا حنث
لرفع الخطاء و النسيان و ما استكرهوا عليه و حيث تجب الكفارة تنحل فهل تنحل فى الباقى وجهان و استقرب
المص فى القواعد الانحلال لحصول المخالفة و هى لا تتكرر كما لو تعمد و ان قلنا بوجوب الكفارة و عدمها انتهى
كلامه و مراده بالثلثة النذر و العهد و اليمين و بالباقى الجهل و اخواه و الحق عدم الانحلال لانها لم تكن داخلة
تحت الصيغة و لم يتعلق النذر بها حتى يكون تركها مخالفة النذر و بالجملة المشهور ان المخالفة للنذر عمدا توجب
الانحلال مط و نقل ان بعض الاصحاب القول بعدمه اذا تعدد افراد المخالفة كما لو نذر صوم كل خميس فلا
ينحل بافطار خميس او خميسين فيلزمه تعدد الكفارة بتكرر المخالفة فانه يصدق على ترك صوم كل يوم انه
خالف النذر عمدا و وجب عليه الكفارة و لما رواه على بن مهزيار فى الصحيح قال كتب بندار مولى ادريس ياسيدى
نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمنى من الكفارة فكتب ع و قرأته لا تتركه الا من علة
و ليس عليك صومه فى سفر و لا مرض الا ان تكون نويت ذلك و ان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق
بعدد كل يوم لسبعة مساكين نسئل الله التوفيق لما يحب و يرضى اقول و روى ابراهيم بن محمد قال كتب رجل
الى الفقيه ع يا مولاى نذرت ان اصوم ما شئى صلوة الليل فصمت فضعفت فصعتها ذلك كيف تقنع و هل له
من ذلك مخرج و كم يجب عليه من الكفاره فى صوم كل يوم تركه ان كفر ان اراد ذلك قال فكتب ع يفرق
عن كل يوم مدا من طعام كفارة و التحقيق ان يقال الروايتان خارجتان عما نحن فيه فان الثانية ليس
فيها شيئ يدل على تعدد كفارة اذ لم يقل احد بكونها مدا من الطعام و كذا سبعة مساكين فان كفارة

الذى

النذر هى كفارة شهر رمضان على الاقوى و كفارة اليمين عند جماعة و ليس ذلك من افراد احدهما نعم ذكر الصدوق
فى المقنع متن الرواية بلفظ عشر مساكين و دائر فيه نقل متون الاخبار و الافتاء بمضمونها فلو كان رواية بهذا
المضمون لا شكل الامر على القول بكفارة اليمين فى النذر فان اطعام عشرة مساكين احد خصال كفارة اليمين
و الاظهر ما عليه المشهور من الانحلال النذر من غير فرق بين ما تعددت افراده و غيره و وجهه ان
بمخالفة النذر عمدا يجب الكفارة و ظاهرهم الاتفاق على ان كل ما يجب فيه الكفارة على ان كل ما يجب
فيه الكفارة ينحل معه النذر انما الاشكال فى ان هذا الانحلال ام لا فنظر المشهور الى ان مخالفة النذر
يحصل بالمخالفة فى فرد من افراده و ما له افراد ايضا اذ نقيض الموجبة الكلية هو السالبة الجزئية كما ان
نقيض السالبة الكلية هو الموجبة الجزئية فمن نذر صوم كل خميس اذا افطر خميسا يصدق عليه انه خالف
كلية و هكذا من نذر ان لا يعزل حدا فعزل رجلا واحدا فلم يبق مورد النذر بعد ذلك المخالفة حتى يصدق
المخالفة فتحصل المخالفة بعد ذلك تحصيل الحاصل و هو محال فلا بد من حمل الروايتين على فدية النذر
لا كفارة الحنث على سبيل الاستحباب و المناقلة و الصدقة على بيع اكثرها و يلزم هذا القائل القول
بتعدد الكفارة فيما كان المنذور ايجابا كليا كنذر كل خميس و ما لو كان سلبا كليا كترك كل كبيرة او ترك
طبيعة كترك الزنا فانه لا يحصل الا بترك الجميع ففى كل زنا مخالفة و اما فعل الطبيعة الغير المعينة كما
لمسئلة المسئول عنها فلما كان الاقوى و الاشهر فيه ان وقته ممتد بامتداد العمر ما لم يظن الفوت
قبل معلوم او انه فيشكل الامر فنقول ان علق نذر الصيام على طبيعة فعل الحرام فلا يجب عليه اولا
لا يتيان بالمنذور مرة و ان تعدد فعل الحرام و ان علق الصيام على كل واحد من افراد الطبيعة فيتعدد
الصيام المنذور و لا يتحقق المخالفة الا مع الترك فى حال ظن الموت فى فصل الصيف و ضيق الوقت
الا عن مقدارها و ح فاذا حصل له الظن بالموت بعد تسعة ايام مثلا و كان عليه نذر صوم ثلثة ايام ثلث
مرات فبانقضاء ثلثة ايام مع الترك الصوم يصدق المخالفة على الحنث و يلزمه الكفارة ينحل النذر و لا
يجب عليه الباقى و لا يتعدد الكفارة و ان لم يصم الثلاثين الاخرين ايضا بخلاف ما ذهب اليه هذا
القائل لانه يصدق عليه انه خالف النذر ثلث مرات فيتعدد الكفاره هذا اذا لم يعزم فى المرة
الاولى على الترك ابدا و ان عزم على ذلك فالظاهر ان به يحصل المخالفة فان كان معلقا على كل واحد
من افراد الطبيعة و بعد حصول كل فرد عزم على ترك المنذور ابدا فيتعدد الكفارة على قول هذا
القائل و كذا اذا لم يعزم على ذلك و لكن ترك كل ما تعلق به من المنذورات حين ظن الموت ايضا
و لكن لا يلزمنا تعدد فى ذلك ايضا ثم ان النذر الغير الموقت الذى وقته العمر قلنا انه يتضيق

بظن الموت بعد مضان اداءه فلو اخرج ذوفات عنه فان كان مما يقضى عنه فيقضى عنه الولي والا فلا ولو بان
كذب ظنه فلم يمت ففي حصول الحنث بذلك اذا لم يفعله حين الظن والاخلال النذر به بسبب حصول المخالفة
كالنذر المعين او بقاء اليمين على حالها ووجوب العمل على مقتضاها وجهان ولا يبعد ترجيح الاخير و
اختاره في المسالك للاصل ولان التضيق لعارض كالو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها في اخرها
واخرها ثم تجددنا القدرة واستمرت وكذب ظنه فانها يبقى ادا واما الكفارة فهو اما من المال ويقضى عنه الولي
ثم ان صاحب المفاتيح قده قال اما مع العمل فالمشهور الانحلال مطلقا وربما يدعى عليه الاجماع لان المخالفة لا تتكرر
لاستحالة تحصيل الحاصل ومن المعاصرين من جزم بعدم الانحلال مع تعدد افراد المخالفة كما اذا نذر صوم كل
خميس مثلا لجواز تكرر المخالفة ح وللمكاتبة الصحيحة فيمن نذر صوم كل سبت وان كنت افطرت منه من غير علة
فتصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين وفيه ان هذا فدية وليس كفارة حنث النذر الا ان تخص بنذر الصوم
ان يحمل الرواية على من لم يرد الحنث وكان ثابتا على نذره دون من انحل نذره وكذا في كل مخالفة
من غير علة انتهى كلامه اعلى مقامه قوله الا ان تخص الى اخره يعني ان يقال كفارة هذا النذر
الخاص هو هذه مع حمل الرواية على من لم يرد الحنث يعني ليس قصده الانحلال مطلقا بل قصد ان يكون
ثابتا على مقتضى نذره ولكن يخالفه في بعض افراده وهذا التخصيص والحمل مما لم يقل به احد فيما اعلم
عن مورد النص كما يستفاد من قوله وكذا في كل مخالفة من غير علة فان استفاده من رواية
الهمداني فهي ايضا لا تقيد الاطراد وبالجملة لا مسرح عن ما عليه الاصحاب وان كان ما ذهب
اليه بعض معاصريه احوط والظاهر انه المحقق البهبهاني رحمه كما يظهر من بعض القيود ولا يخفى في كلامه قدس سره
في ذلك والفرق بين ما حررناه وما اختاره صاحب المفاتيح فيما ذكرناه ان قصد المخالفة وعدم
الاتيان بالمنذور في المرة الاولى والورد الاول يكفي في الانحلال وان لم يقصد المخالفة والترك في
باقي الافراد على ما ذكرناه ومراده اعتبار قصد الانحلال بالنسبة الى جميع افراد المنذور وان بالمخالفة
في واحد لا يلزم الانحلال مطلقا وان تعدد المخالفة فحاصل الجواب عن المسئلة على المختار انه ان كان مراد الناذر
انه ان صدر عنه طبيعة هذا الحرام كان لله عليه صيام عشرين يوما من الصيف فيتحقق وجوب الصوم عليه
مرة بحصول فرد من افراد الحرام فصاعدا بلا فرق وذلك موسع في عمره ما لم يحصل الظن بالعجز عنه بالموت
او بالمرض او غيره وان كان مراده انه كل ما صدر عنه هذا الفعل الحرام كان لله عليه ذلك الصيام
فيتعدد عليه الصوم المنذور وهو موسع عليه ايضا كما تقدم ثم ان مر عليه صيف ولم يعين فان

لكان

كان في نية الصوم لكن اخره لاجل كونه موسعا فلا كلام وان كان قصده المخالفة والترك بمجرد عزمه
على الترك ابدا فعلى المختار يحل نذره باول مخالفة على هذا الطريق ولا يلزم عليه تعدد الكفارة بل عليه
كفارة واحدة وان كان واحدة وان قصد الناذر تعدد المنذور بتعدد افراد الحرام لصدق المخالفة
اولا وعلى القول الاخر يتعدد بتعدده واما السوال عن اشتراط اذن الوالد في صحة النذر المذكور
فالاظهر عدم الاشتراط سيما كذلك في مثل ذلك مما يكون شرط النذر فعل واجب او ترك محرم والقول
بالاشتراط كما ذهب اليه العلامة في بعض كتبه والشهيد في شرح ضعيف للعمومات وعدم المخصص
وذكر جماعة من الاصحاب انه لا نص عليه والحاقه باليمين لمشاركتها في بعض الاحكام قياس وما
ورد في بعض الاخبار من اطلاق اليمين على النذر مثل ما رواه الحسن بن علي عن ابيه عليه قال قلت
له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت
لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال من لله بقولك له خفه تقريب
ان الامام عم قرر الراوي على هذا الاطلاق وفيه ان الاستعمال اعم من الحقيقة بل الظاهر انه مجاز الصحة
الصلب ويتبادر الغير خصوصا مع وجود القرينة في السوال وهو ذكر صيغة النذر مع ذلك الاطلاق
ونعم الظاهر عن يمينه موقوف على اذن الوالد كما هو المشهور للاخبار الكثيرة ولكنهم اختلفوا في انه شرط
الصحة راسا فان نهي الوالد مانع فيجوز له حله الاشهر الثاني والاظهر الاول للظاهر الاخبار فان قوله عم
لا يمين لولد مع والده ظاهر في نفي الصحة لانه اقرب مجازاته مع ان الايقاع يستدعي التنجيز فلا يناسب
كونه موقوفا على الرضا ولم نقف للمشهور على ما يتم الاستناد اليه واما السوال عن حال العجز وتعذر
الصوم فعن الاكثر انه اذا عجز عن الصوم المنذور اصلا انه يسقط ولا شي عليه كغيره من المنذورات التي
حصل العجز عنها وقيل هنا بوجوب القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس وراوها من الكفارة ما ورد في
الروايات فذهب بعضهم الى انه مدان عن كل يوم لموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم في رجل يجعل
عليه صياما في نذر فلا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين ولعل المراد بقوله عم من يصوم
من وجب عليه الصوم والظرف بعده متعلق بقوله عم يعطي والضمير يعود اما الى نفسه او الى الصوم
وبعضهم الى انه مد للاخبار كثيرة منها صحيحة البزنطي عن الرضا عم في رجل نذر نفسه ان سلم من مرض
او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعاء وهو اليوم الذي تخلص فيه فيعجز عن الصوم لعلة اصابته
او غير ذلك قال تصدق لكل يوم بمد من حنطة او ثمن مد وذهب المحقق في الكفارات في الشرائع

وجماعة الى انه يطعم مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله فان وربما انكر ذلك
قوم بناء على سقوط المنذور مع تحقق العجز وذكر في المسالك ان مستنده رواية اسحق بن
عمار ثم ضعفها وغيرها مما ورد في المد الواحد من جهة السند وعدم الدلالة على المدعى لعدم
ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز على
المدين او المد ومع ذلك مخالف للاصول المقررة ان من العجز عن المنذور يوجب
سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود اقول ولا وجه للقدح في السند مع صحة بعضها
واعتبار بعضها ورواية اسحق بن عمار موثقة والموثق حجة والجملة الخبرية ظاهرة في الوجوب
لكن الاصل وملاحظة القاعدة في المنذورات كما ذكره وترك عمل الاكثر على الوجوب واختلاف
الاخبار في المد او المدين يرجح الحمل على الاستحباب واما السوال عن كفارة خلف النذر فالاظهر
انه كفارة شهر رمضان المخيرة بين عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين سيما اذا كان
في الصيام   هر گاه شخصی نذر کند اگر مرتکب فلان امر شوم یا ترک فلان واجب کنم بیست
روز از روزهای تابستان روزه بگیرم بعد مکرر اتفاق افتاد که ان فعل حرام یا ترک واجب را
بعمل آورد و روزه نگرفت و در اول فعل هم قصد انحلال نذر نکرد آیا بتکرار ان فعل کفاره مکرر میشود یا نه
و بر تقدیر عدم انحلال هرگاه در روزه گرفتن تابستان مشقتی بجهة او بهم رسد چکند و در امثال این نذر
هم آیا اذن والد شرط است یا اذن در خصوص مباحات معتبر است و کفاره خلف نذر چه چیز است
اگر مراد ناذر این است که عین فعل حرام هرگاه از من سر زند این روزه بر من واجب باشد
هرگاه چند مکرر حرام از او سر زند بیش از یکبار روزه بر او واجب نیست و اگر مراد این باشد
که هر وقت که از من این حرام سر زند بعد از آن بر من آن روزه بیست روز لازم باشد در اینجا بعدد
فعل حرام روزه بیست روز هم بر او واجب میشود و تا زنده است باید بجا بیاورد مگر آنکه تابستانی
بر او گذشته باشد و نیت او مخالفت باشد باین معنی که قصد کند که من هرگز بجا نیاورم در این صورت
ظاهر اینست که مخالفت نذر حاصل شده است و نذر منحل شده است و ظاهر آنست که یک کفاره
کافیست هر چند مکرر کرده باشد واحوط در صورت قصد تعدد صوم منذور بتعدد فعل حرام تکرار
کفاره است و هرگاه در تابستان عاجز باشد از روزه احوط این است که در عوض هر روزی

بکچهار یک

بکچهار یک تبریزی یا نیم من طعام تصدق کند گندم یا جو و اگر نتواند هر چه مقدور میشود و اگر هیچ نتواند
استغفار کند و اذن والد شرط نیست علی الاظهر و کفاره خلف نذر کفاره رمضان است علی الاقوی
والله العالم   ما الفرق بين النذر والعهد بغير تفاوت الصيغة واللفظ   هذا السوال
بظاهره غير وارد مع وضوح الفرق في الجملة فانهم اختلفوا في العهد انه هل هو مثل اليمين في
المتعلق او مثل النذر ويظهر الثمرة فيما عاهد الله على امر متساوي الطرفين دينا ودنيا وفيما اذا لم
تعلق على شرط فيقال بانعقاد العهد لو جعلناه مثل النذر نعم لهذا السوال توجيه وهو ان العهد
يوجب الوفاء بما وقع عليه العهد كالنذر فلو قال لله علي ان اصوم غدا يجب عليه الصوم وكذلك
لو قال عاهدت الله ان اصوم غدا فالفرق بينهما الا تفاوت اللفظ وما الحكمة في جعلهما اثنين اقول وهذا
السوال يجري في موارد شتى من ابواب الفقه كالصلح والبيع فيقعان على شي واحد ويوجبان اللزوم
فاذا باع فرسه بعشرة دنانير فينتقل الملك لزوما وكذلك لو صالحه به بذلك المبلغ بعينه وكذلك
الكلام في الهبة المعوضة والبيع وامثال ذلك كثيرة ولكن امكان تحصيل الكليين في نوع واحد
على التعاقب مما لا استحالة فيه مع ملاحظة الاعتبارات وتعدد العنوانات ولذلك يتفاوت الاحكام
بتفاوت تلك العنوانات فقد ترى ان دعوى الشفعة يترتب على البيع ولا يترتب على الصلح
ولذلك قد يتخلصون من ذلك بترك البيع واختيار الصلح مع ان الواقع في نفس الامر هو
نقل الملك المعين بعنوان اللزوم في شي واحد على قيمة واحدة وعدوا ذلك من جملة الحيل
الشرعية وكذلك اذا نقل فرسه الى الغير بعنوان البيع فيثبت فيه خيار المجلس وخيار الحيوان
وغير ذلك وليس كذلك لو نقله بعنوان الهبة المعوضة فان قلت نعم ولكن الاشكال في ان
ذلك الاختلافات هل هو لمحض التعبد فيكون امر اعتبار يا جعله الشارع مناطا للاحكام
فيترتب على اللفظ حكما وفرق بينه وبين لفظ اخر وان ورد في مثل هذا المورد او هو ان
اللفظين ومصداقهما مهيتان حقيقتان متغايرتان يتفاوت احكامهما ولوازمها بتفاوتهما

قلنا الظاهر ان المهيتين متغايرتان وليس بمجرد تغير اللفظ فالصلح مثلا عقد شرعي لقطع المنازعة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

درصورتی که مطلقا بر ماتی از احضار ندارند واما اگر بر ننده باشند اما از حضور در مجامع مضایقه دارند و
بی باک نیستند اولی انست که امر بتوکیل کند یا کسی را بفرستد که مرافعه کند و صورت مرافعه را عوض حاکم برسانند
و اگر آن مخدره باشد پس او را تکلیف بحضور نکند بلکه امر بتوکیل میکند یا حاکم در نزد او حاضر میشود و هرگاه
دانستی این مطلب را پس رجوع میکنیم باصل مسئله و میگوئیم چون این شخص آمده در نزد حاکم تظلم میکند
و خصم او هم حاضر و متمکن از حضور هست باید حاکم او را احضار کند و مرافعه شرعیه ببینه یا یمین طی کند
دوم اینکه این از باب تقاص است مدفوع است باینکه موارد رخصت تقاص غیر آن مورد است که آن شخص
متهم تظلم کند بحاکم و بر فرض تقدیر تحقق محل تقاص و جواز اخذ حق قهرا در صورتی است که حرام دیگر لازم
نیاید و در اینجا دو حرام دیگر متحقق است بلکه سه حرام در باب
شخص که جمعی از اهل سوق میگویند که نعوذ بالله او کفر گفته و او قسم یاد میکند که من بمرتبه از حال طبیعی بیرون
رفتم که حال سوای اسناد این لفظ چیزی دیگر بر من معلوم نیست و بر فرض تبین و بین الله توبه نموده [illegible]
نیز استتابه مینماید ایا بنای در کار او هست یا نه و بر فرض عدم بنا ایا مباشر قتل او مجتهد جامع الشرائط
باید بود یا غیر مجتهد از فضلا و سایر عوام الناس میتوانند بقتل او اقدام بکنند و شاهدین مستندین
بکفر او نزد علماء و فضلاء بعضی را بالنسبة باو در باطن احتمال غرض هم میرود ایا قول او در درء الحدود با
لشبهات هم در این اماکن احتمال میتوان داد یا نه و حکم بقتل او غیر مجتهد را احتمال فتنه و فساد هم در این بین
میرود بعلت قلت نفاذ امرا یا با این حال قتل او بر این گروه وجوب دارد الجواب قوی داده اند
و اجماع ادعا کرده اند و نص هم وارد شده که هر کس مطلع شود میتواند قتل کرد ساب نبی و ائمه صلوات الله
علیهم اجمعین است و اینها هم در وقتی است که خوف فسادی نباشد و هرگاه سایر انواع ارتداد باشد
که داخل حدود و مختلف فی اجرائها فی حال الغیبة است للمجتهد و با وجود ادعای آن شخص خروج از حالت
طبیعی را خصوصا با امکان حصول آن در حد [illegible] میشود بتحقق ادراء الحدود بالشبهات و همچنین
هرگاه از جهت واقعه اول باشد و ممکن باشد سهو و غفلت یا خروج از حالت طبیعی خصوصا هرگاه
مظنه فساد باشد و توبه مرتد فطری اظهر قبول اوست بالظاهر چند ظاهرا مسقط قتل او نباشد
و خروج زوجه و اموال او باو نباشد و ثمره قبول توبه طهارت بدن و صحت عبادات است
و اظهر انست که زن تازه هم میتواند گرفت بلکه زن سابق را هم بعقد جدید و همچنین معاملات بعد
توبه او هم صحیح است و مالک مال که بعد حصول توبه بعمل آمده میشود خواه از معامله و خواه
از میراث و غیر آن مرتد هرگاه توبه کند بعد از توبه باو معاشرت میتوان کرد یا نه
مرتد هرگاه فطری باشد یعنی نطفه او در حال اسلام ابوین او یا احدهما بسته شده باشد قتل

او واجب است و توبه او در ظاهر قبول نمیشود و زن بر او حرام میشود و باید از او عدت وفات نگاه دارد
و مال او بوارث او تقسیم میشود بسبب توبه قتل از او ساقط نمیشود و اما ظاهر اینست که توبه او در باطن میانه
خود و خدا قبول میشود پس عبادات او صحیح خواهد بود و همچنین معاملات او با و میتوان زن داد و همان
زن خود را ثانیا میتواند عقد کند اما عقد سابق او باطل شده است و اموال سابق او را باز رد نمیکند
بلی مالی که بعد از توبه بهم رساند مال او میشود و بدن او هم طاهر است هم نسبت بخود او تا نماز او صحیح
باشد و اگر نه تکلیف ما لا یطاق لازم می آید و هم نسبت بدیگران پس ان احادیثی که دلالت دارد براینکه
توبه او قبول نیست معنی انها این خواهد بود که قتل از او ساقط نمیشود و مال و زن سابق او باو عود نمیکند
و هرگاه مرتد ملی باشد یعنی کافر زاده باشد و مسلمان شود و بعد از ان کافر شود پس توبه او در ظاهر و باطن
هر دو قبول است و مادامی که زن او در عده باشد باو رجوع میتواند کرد و مال او از ملکیت او در نمیرود
و لکن محجور علیه خواهد بود و تفصیلات این مسائل بسیار است و اینجا جای او نیست و حکم مرد و زن در این باب
تفاوت دارد از زن آسان تر است و توبه او قبول است در ظاهر و باطن هر چند مرتد فطری باشد
و بسبب او قتل بر او واجب نیست بلکه او را امر بتوبه میکنند و اگر قبول توبه نکند او را حبس میکنند و خوردن
و خوراک را باو تنگ میگیرند و در وقت نمازها او را میزنند بعقدری که حاکم شرع رای او قرار گیرد و چنین
باید باشد تا بمیرد یا توبه کند و اما حکم بطلان زوجیت او پس اگر غیر مدخوله است فورا نکاح او فسخ
میشود و مستحق مهر هم نیست بلا خلاف و اگر مدخوله است صبر میکنند تا عده او منقضی شود و این عده
عده طلاق است پس اگر قبل از انقضای عده توبه کرد بر زوجیت سابق باقی است و اگر توبه نکرد تا عده
منقضی شد عقد او منفسخ میشود یعنی حکم میشود باینکه از حین ارتداد زن او نبوده است و این که گفتم
که عده او عده طلاق است مراد در مقدار و احکام است پس عقد خواهران زن از برای زوج او جایز
نیست و همچنین زن پنجمی در ان عده نمیتواند گرفت و اما اموال مرتده پس از ملک او بیرون نمیرود و مهر
خود را مستحق است که از شوهر خود بگیرد و اما حکم مهر غیر مدخوله هرگاه زوج او مرتد شود پس در ان
دو قول است و اقوی انست که مستحق تمام مهر است و بعضی گفته اند مستحق نصف مهر است
شخصی در روز عید در محل بحضور مساوی دو دست نوحه خوانی بمجنی دو سه دفعه گفته است
زن قحبه و ایضا گفته است که با پدر تو لواطه میکردند در اینجا و در کاشان آیا اینها را باید باثبات شرعی
برساند و اگر نرساند حد شرعی با و جاری میشود یا نه و طریق اثبات شرعی هم اعلام تا هر کس بطلبه علوم ستاد
ان فواحش را ندهد والسلام علیکم و رحمة الله و برکاته و تحیاته و تسلیماته اما اثبات زنا و لواط
بهمان نهجی که در محل خود مسطور است که باید با قرار چهار مرتبه یا چهار شاهد بتفصیلی که مذکور است

درکتب

در کتب علما و چون حقیر در اجراء حدود در زمان غیبت امام توقف دارم غره در میان این نیست
لکن حاکم شرع یعنی مجتهد عادل شاید چنین شخص را مفتضح حال تعزیر میتواند کرد و ظاهر انست که این شخص
توبه کند و صاحب حق هم اسقاط حق کند که عفو کند تا انکه حد هم ساقط شود چون از جمله حقوق الناس است
والله العالم هرگاه کسی بعنوان شوخی الفاظی که باعث استخفاف بجناب اقدس الهی یا بعموم
بگوید مثل اینکه مثلا در سالی که زمستان بسیار خوب بگذرد و هوا گرم باشد و بعد از نوروز برف
و سرما شود کسی بعنوان شوخی بگوید که صاحب غلط شده است آیا کافر و نجس است یا نه و در فرض
کفر بعد از توبه پاک میشود یا نه ظاهر انست که کافر و نجس نمیشود و هر چند فعل قبیح کرده است
و اظهر انست که مرتد و واقع نمی شود توبه صحیح پاک میشود عاقله
که دیه خطا متوجه او میشود کیست و شرایط و احکام ان چه چیز است و کیفیت تقسیم دیه در میان
انها بچه نحو است و ثبوت دیه بر عاقله بچه چیز میشود عاقله اقارب ذکور قاتلند و هرگاه
نباشند مولای او که او را آزاد کرده و هرگاه آنهم نباشد ضامن جریره قاتل یعنی انکه ضامن جنایت
او شده باشد و این عقد نیست که در ایام سابق متعارف بوده که دو نفری که وارثی نداشته اند باهم
اقرار میدادند که هر کدام پیشتر بمیرد ان دیگری میراث او را ببرد و هرگاه از یکی قتل خطایی سر زند
ان دیگری دیت را بدهد شارع مقدس این عقد را ممضی داشته و بر ان احکام مترتب کرده و هرگاه
ضامن جریره هم نباشد امام دیت را میدهد و اگر بمیرد هم میراث او از امام است و این ترتیب
که ذکر کردیم مشهور میان علما است و قول بخلاف این را از شیخ نقل خواهیم کرد و اما اقارب
که در مرتبه اول عاقله اند در ان خلاف است انچه مشهور است میان علما ان را دانند که نسبت
انها بقاتل از جانب پدر و مادر یا پدر تنها باشد مثل برادر و عمو و اولاد انها خواه میراث ببرند
بالفعل از قاتل اگر بمیرد یا نبرند مثل انکه قاتل دختری دارد و برادران و اعمام هم دارد که در اینجا ارث
نمیبرند اگر قاتل بمیرد و در داخل بودن جد پدری و پدر و پسر خلاف است و قول دوم اینست
که هر کس که اگر قاتل بمیرد میراث او را ببرد عاقله او است و این قول شیخ است در نهایت و این
قول بر اطلاق خود باقی نیست بجهة انکه عاقله مردان باید باشند و میراث قاتل را زن و مرد هر دو
می برند و همچنین شوهر هم میراث از دیت می برد و عاقله نیست و قول سیم قول ابن جنید است
و ان اینست که کسانی که از وارث که از برای ایشان حصه از میراث در قران قرار داده شده است
مثل پدر و مادر و فرزند و اگر اینها نباشند سایر اقارب میدهند از مردان بالغ خواه
از جانب پدر باشند یا از مادر و اگر از هر دو جهه باشند دو ثلث را برادران پدری یک

قسمت میکنند و یک ثلث را برادران مادری و این مضمون روایة سلمة بن کهیل است و لکن در ان
روایت مذکور است که هرگاه خویشان نباشند از همشهریهای او دیه گیرند و این از مذاهب مشهور نیست
و بهر حال این حدیث ضعیف است و متروک و چون دانستی که بنا بر مشهور خلاف است که آیا
جد و پدر و پسر داخلند یا نه و مذهب شیخ در خلاف و مبسوط عدم دخول است پس در مسئله
چهار قول میشود و اظهر اقوال قول مشهور است و بنا بر اختیار مشهور اظهر دخول عمود این است
اما اول پس بجهة انکه در اخبار صحیحه و اجماعات منقوله که دیه خطا متوجه عاقله است حکم معلق است
بلفظ عاقله و چون در لفظ عاقله حقیقت شرعیه ثابت نیست باید رجوع بعرف یا لغت کرد
و بعضی از علما گفته اند که معروف از معنی عاقله همین است که مشهور است و جوهری در صحاح
گفته است عاقلة الرجل عصبته و هم القرابة من قبل الاب الادنون الذین یعطون دیة من قتله خطاء
و قال فی باب الباء عصبة الرجل بنوه و قرابته لابیه و انما سموا عصبة لانهم عصبوا به ای احاطوا به
فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب والجمع العصبات و علامه در مختلف
بر قول مشهور بشهرة استدلال کرده است و ظاهر اینست که بکی او نظر اجتهادی است که
از پیدا کردن لغت عاقله و عصبه از جانب او بهم رسیده و لفظ عاقله را در اخبار حمل بر ان کرده است
یا انکه در نفس احکام شرعیه مطلق ظن اجتهادی را کافی میدانسته چنانکه مختار حقیر هم اینست
و منقح در رسائل بیان کرده ام و احتمال اینکه از شهرت اجماع خواسته باشد بسیار بعید است
و ایضا دلالت میکند بر مشهور اجماع منقول که ابن ادریس نقل کرده است در سرائر گفته است
کذا ما دیة قتل الخطاء فانها یلزم العاقلة و هی تلزم العصبات من الرجال سواء کان وارثا و غیر وارث
الاقرب فالاقرب و یدخل فیه الولد والوالد قال شیخنا ابو جعفر فی نهایته فاما دیة قتل الخطاء فانها
یلزم العاقلة الذین یرثون دیة القاتل ان لو قتل و لا یلزم من لا یرث من دیته شیئا علی حال و قال فی
مسائل خلافه العاقلة کل عصبة خرجت من الوالدین والمولودین و هم الاخوة و ابناؤهم اذا کانوا
من جهة اب و ام او من جهة اب والاعمام و ابناؤهم والموالی قال و هذا قول الذی اختاره
شیخنا فی مسائل خلافه و لم یذکر فی مستدلاته اجماع طائفتنا و لا اخبارهم بل ذکر اخبار آحاد من
طریق المخالف التی استدل بها الشافعی و باقی اصحابنا علی خلاف شیخنا فی ذلک فهو المنفرد بالقول
و ما ذکره فی نهایته هو اخبارنا و روایاتنا و منطوقنا و ما یذهب الیه فی المبسوط و مسائل خلاف
معظمة فروع المخالفین بل اجماعنا منعقد علی ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من یتقرب
بالام فلیلحظ ذلک و یحقق و قد رجع شیخنا فی جواب المسائل الحائریات فانه سئل عما اورده فی نهایته
ان الاب اذا تبرأ من میراث ولده و من ضمان جریرته فهل یصح ام لا فقال الجواب لا یصح له التبری

والنوع

والنوع
اذا حکم به لم ینفع التبری و مثبت حکم والروایة بتبری الاب من جریرة الا من شاذة فقد رجع کما تراه و مراد
از ال وارثا او غیر وارث بیان اینست که وارث بودن بالفعل شرط نیست و مراد او از جماعة الوارث
من الرجال اینست که باید عصبات که عاقله اند از جماعتی باشند که میراث از دیه قاتل می برند اگر
کشته شود چنانکه مذهب شیخ است در نهایت و ابن ادریس هم انرا پسندیده است و گفته است
که قول شیخ موافق اخبار ما است و مذهب شیخ در نهایت در همه انست که دیه اینست که وارث
قصاص و دیه عصبه است و مراد او استثناء برادر و خواهر مادری است و کسی که از نزدیکان ایشان
باشد مثل خاله و خالو و این مذهب جمعی است از متاخرین که از جمله ایشان است ابن ادریس
در موضعی از کتاب جنایات که گفته است در ان خلافی نیست و همچنین در کتاب مواریث گفته است
که خلافی در این نیست که اینها از دیه میراث نمیبرند اگر چه در موضع دیگر از کتاب جنایات قبل از این
موضع گفته است که هر کس که میراث می برد میراث دیه هم می برد و بهر حال ظاهر میشود از ابن ادریس
که عاقله بودن اقارب پدری اجماعی است و همچنین عاقله نبودن اقارب مادری پس در این قدر
ابن ادریس با مشهور موافق است و دعوی اجماع کرده پس دلیل در مسئله سه چیز است اول
لفظ عاقله که در اخبار مستفیضه وارد شده است که محمول است بر معنی لغوی و ظاهر اهل لغت
انست که ذکر شد و دوم اجماع منقول سیم شهرة بین الاصحاب و اما ثانی یعنی دخول عمودین
در عاقله بعد از بناء بر مشهور پس در ان نیز دو قول است مشهور دخول است چنانکه در ایضاح
نقل شده و فاضل مجلسی مولانا محمد باقر در رساله دیات نسبت باکثر متاخرین داده و این
قول مفید است و شیخ در نهایت و مسائل حائریات چنانکه دانستی و ابن ادریس دعوی اجماع
بر ان کرده و لکن شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه قول بعدم دخول را نسبت بمشهور داده
و از شیخ در خلاف دعوی اجماع بر ان کرده نقل و لکن ابن ادریس در سرائر بعد نقل قول
شیخ در خلاف گفته است که شیخ در استدلال خود نقل نکرده است اجماع طایفه را و نه اخبار
ایشان را بلکه اخبار احادی از طرق مخالفین نقل کرده است و شیخ منفرد است در این قول
چنانکه پیش نقل کردیم و کتاب خلاف در نزد حقیر حاضر نیست که حقیقت معلوم شود و بهر حال
باید رجوع بدلیل کرد و اظهر در نظر حقیر دخول است و بعد از ثبوت مطلب دخول
اجداد پدری و اولاد اولاد هم معلوم میشود و دلیل ما بر این قول نیز کلام اهل لغت است
چنانکه دانستی و اجماع منقول از ابن ادریس است چنانکه دانستی که ابن ادریس اولا نقل
کرده است قول شیخ را در خلاف با خراج والدین و مولودین و طعن زده است بر ان

و گفته است که این مذهب مخالفین است و شیخ منفرد است در این قول و قول نهایه او موافق اخبار است
و در عبارت سابقه که گفت اجماعنا منعقد علی ان العاقلة جماعة الوراث من الرجال دون من
یتقرب بالام اشاره است بداخل کردن پدران و پسران بجهة انکه اینها هم میراث از او می برند
و روایة سلمه بن کهیل نیز دلالت دارد بر دخول اینها و مهجور بودن اخبار در نزد معظم اصحاب
فی الجمله باعث این نمیشود که جمیع اجزاء مدلول ان اخبار ساقط شود و ضعف ان منجبرست بعمل
اصحاب و مؤید مطلب است اینکه عمودین اقرب عشیره اند پس اولی خواهند بود بغرامت و
دلیل قول دیگر اجماعی است که از شیخ در خلاف نقل شده و دانستی کلام ابن ادریس را در اینکه
شیخ متمسک باجماع نشده و بر فرضی که دعوی کرده باشند راه منع بران واضح است و حال انکه
مفید و ابن جنید قبل از او عمودین را داخل کرده اند و خود شیخ هم در نهایه خلاف ان گفته و
در مسائل حایریات رجوع کرده از قول خلاف چنانکه ابن ادریس نقل کرده خصوصا با وجود معارضه
ان بدعوی ابن ادریس اجماع را بر خلاف ان دیگر استدلال کرده اند باصل برائة ذمه عمودین
و این با وجود انکه معارض است باصل برائت ذمه باقی عاقله از زاید بر حصه خود مدفوع است
باینکه اصل مقاوم دلیل نمیشود و استدلال کرده اند براین به بعضی احادیثی که از طرق مخالفین
روایت شده است و ضعف انها مانع است از عمل بانها و موافقت اینقول از برای
عامه هم مؤید قول اول است و اما شرایط عاقله اول این است که مردان باشند و
بر زنان چیزی نیست و این حکم از اخبار و اجماع مستفاد میشود چنانکه نقل کرده اند دوم اینکه
کامل باشند پس بر صبی و مجنون نیست چیزی که بر این نیز دعوی اجماعی شده و اطلاق اخبار
هم منصرف بانها نمیشود سیم اینکه غنی باشد و هرگاه فقیر باشد وقت در ادای دیه نباشد بر او
چیزی نیست و مراد اینست که در وقت تمام شدن سال که وقت دادن دیه است غنی باشد
پس هرگاه در وقت جنایت غنی باشد و در وقت ادا فقیر باشد بر او چیزی نیست و همچنین
جنون در وقت اداء اعتبار دارد نه در وقت جنایت و اما مقداری که عاقله متحمل میشود
از دیت پس در ان دو قول است جمعی گفته اند هرگز زیاده هم را متحمل میشود و این مقتضای
اطلاقات است و ابن ادریس دعوی اجماع بران کرده و جمعی قائل شده اند که تا بمقدار دیه
موضحه نرسد متوجه عاقله نمیشود و دیه موضحه است دیت اصل دیه انسان است و دلیل
انها اصل برائت است و عموم ولاتزر وازرة وزر اخری و امثال ان موضحه و ما فوق
ان باجماع خارج شده و باقی در تحت عموم است و حدیثی هم نیز موثق هم براین مطلب ابو مریم
انصاری از حضرت امام محمد باقر روایت کرده و اشهر بودن این قول چنانکه ظاهر است

و در شرح لمعه تصریح کرده چنانکه مشهور بوده چنانکه علامه در تحریر تصریح کرده باین حدیث خاص و
موافقت عقل و نفی عسر و حرج مرجح باشد این قول است و بدانکه قاتل داخل عاقله نیست چنانکه ظاهر
اخبار و اقوال علما بلکه اجماعی ایشان است چنانکه بعضی تصریح بان کرده اند و عاقله هم بعد از انکه دیه را
داد رجوع بکسی نمیکند بلکه از کیسه او میرود و از خدا عوض میخواهد و حکمت این حکم او مثل سایر احکام
نید انم حکم خداوند حکیم بلی و جهی که در نظر قاصر ما که میرسد این است که بجهة سد طرق و حمایت جمعی
باشد چون در ایام جاهلیت هرگاه کسی دیگری را میکشت قبیله و عشیره قاتل حمایت قاتل را میکردند و مانع
میشدند از قصاص و شریعت مقدسه وارد شده بر لزوم دیت خطا بر عاقله که ایشان از خوف اینکه
حمایت نکنند تا باعث تقلیل قتل و فساد باشد و امر بر قاتل سهل شود و چون تقصیر بنا شسته
و از مفید و سلار نقل کرده اند که رجوع میکند بر جانی و دلیلی براین قول که اعتماد توان کرد نیافتم و اظهر
و اشهر و موافق اطلاقات ادله قول اول است و ابن ادریس بعد از انکه نقل این قول از مفید کرده
گفته است که این خلاف اجماع مسلمین است قاطبة و شیخ در مبسوط گفته که من نیدانم در این نفی ونه
قول ابن ابراه احدی و اما کیفیت قسمت دیه بر عاقله پس در ان چند مطلب است اول اینکه مشهور است
که اقارب مقدم اند در تحمل جریره قاتل یا جارح بر معتق و معتق بر ضامن جریره و ضامن جریره بر امام
چنانکه در میراث همچنین است و احادیث هم دلالت بران دارد و لکن فقها گفته اند که هرگاه اقارب
نباشند یا وفا نکنند معتق متحمل میشود و هرگاه معتق وفا نکند باقارب معتق رجوع میکند یعنی خویشان
پدری بتفصیل که در عاقله گذشت و اگر اینها وفا نکنند رجوع میکند بمعتق معتق اگر وفا نکند بعصبات
او بتفصیل سابق و اگر وفا نکند رجوع میکند بمعتق پدر معتق و اگر وفا نکند رجوع میکند بعصبات او
بتفصیل مذکور و همچنین هرگاه در سلسله معتق وفا نباشد یا معتق نباشد رجوع میکند بضامن جریره
و هرگاه او هم نباشد رجوع میشود بامام و دلیل ان تاملی در احادیثی که وارد شده است در ضامن
جریره مثل مضمون این کلام که من لجاء الی قوم فاقر بولایته کان لهم میراثه و علیهم معقلته و اذا
ولی الرجل الرجل فله میراثه و علیه معقلته مستفاد میشود که در این سه طبقه تلازمی مابین میراث و
معقله هست و در میراث بی اشکال ترتیب ما بین طبقات ثلث ثابت است و تقدیم معتق معتق
و عصبات انها چنانکه کفیتم میتوان از این احادیث استنباط کرد بجهة انکه ظاهر از کلام اهل لغت
اینست که معقله اعم است از دیتی که از قبل خود قاتل و جارح لازم رسیده باشد پس معتق معتق
معقله معتق را متحمل میشود یعنی انچه بگردن او لازم شده است که از قبل او در شده با شد
بلا واسطه ظاهرا در مسئله اشکالی نیست بلی از کلام شیخ در مبسوط ظاهر میشود که دیه را برجمیع عاقله
توزیع میکند بدون ملاحظه ترتیب ما بین طبقات چنانکه کلام شرایع و مسالک دلالت بران دارد

و همچنین از یحیی ابن سعید نقل شده است و دلیل اکثر علمای عموم اولوا الارحام بعضهم اولی ببعض است و حکم
در معتق هم بعدم قول بفصل ثابت میشود و تلازم مستفاد از اخبار ما بین میراث و معقله هم دلالت بر مطلب
دارد و دلیل شیخ عمومات است و قول اول اقوی است پس بنا بر مختار در مسئله سابق یعنی دخول
پدر و فرزند ذکور در عاقله اول ابتدا بانها میکنند و بعد از ایشان از برادران میگیرند و بعد از ان
از برادر زادگان و بعد از ان از اعمام و بعد از ان از پسران ایشان و بعد از ان عموهای پدر و بعد از ان از پسران
ایشان و بعد از ان از عموهای جد و همچنین تا اقارب نسبی تمام شود و بعد از ان ازادکننده و بترتیبی که
سابق گفتیم بتقدیم اقرب بر ابعد پس هرگاه نزدیکتر وفا کرد بدور تر رجوع نمیکنند این کلام در تفاوت
مراتب طبقات ارث است و اما هرگاه در طبقه خویشان پدری و خویشان پدر و مادری باشند
انچه از اکثر علما نقل شده است اینست که این تفاوت اعتبار نمیشود بسبب انکه در عاقله بودن قرب
از جانب مادر اعتبار ندارد چنانکه در تحریر تصریح بان کرده اند و از بعضی نقل کرده اند که خویشان
پدر و مادری مقدم است و بدانکه خلاف کرده اند که رجوع بامام بعد از فقد عاقله یا عجز اینها ایا
مطلق است یا انکه بعد از فقد عاقله یا عجز اینها رجوع بجانی میشود اولا و بعد از عجز رجوع بامام
میشود از جمعی از اصحاب نقل شده است قول دوم بلکه از ابن زهره دعوی اجماع نقل شده در روایة
مرسلی هم اشعاری بان دارد و احادیثی که در جنایت اعمی وارد شده که دلالت میکند بر اینکه عمد اعمی
خطاست هم دلالت بر تقدیم جانی دارد و این اخبار بعضی من حیث السند مقدوحند و بعضی من حیث
الدلالة و جمعی قائل شده اند باینکه بر جانی چیزی نیست و با امام رجوع میشود و ابن ادریس دعوی
اجماع بر این کرده و این قول اوفق است بعمومات و اطلاقات و منقول از اکثر اصحاب و دو نیست
ترجیح ان و بدانکه خلاف کرده اند اینکه امام از مال خود باید بدهد یا بیت المال المسلمین و اقوی قول
اول است بجهة انکه او میراث میبرد و عقل هم بر او است و ابن ادریس در اینجا نیز دعوی اجماع کرده
و اخبار هم در مسئله مختلف است و تحقیق این مسئله بر ما مهم نیست و در وقت ظهور امام خود میداند
که چه کند مگر اینکه بگوئیم که عموم نیابت حاکم اقتضا میکند که او در مال امام تصرف کند چنانکه خود میکرد
و این مشکل است و این باب محل بحث نیست و باید تامل کرد
اما مقدار معین از برای تقسیط دیت هست یا نه جمعی قائل شده اند که از غنی نصف دینار میگیرند
که دینار یک مثقال شرعی طلا است و از فقیر یعنی انکسی که در عرف او را غنی و مالدار نگویند
هر چند قدرت بر ادای دیت داشته باشد ربع دینار میگیرند و جمعی دیگر قائلند که قدری
معین ندارد بلکه موجه امام یا نایب خاص یا عام او یعنی فقیه عادل از انچه مناسب داند نسبت
بحال عاقله میگیرد و این قول اشهر بلکه مشهور است چنانکه از فتوی متاخرین ظاهر میشود و ابن ادریس

قول اول را از شیخ در خلاف نقل کرده و گفته است که این مذهب شافعی است و انچه مقتضای مذهب
ما است اینست که تقدیر و توظیفی نیست بلکه اخذ میشود از ایشان بقدر احوال ایشان یا استیفا شود از همه
که ثلث دیه در ان گرفته میشود و احدی از اصحاب ما هم قائل بان نشده و شیخ ما در مبسوط هم از این
قول برگشته و گفته است که مقتضای مذهب ما اینست که تقدیری نیست و ظاهر کلام او دعوی اجماع است
بلکه ظاهر عبارت مبسوط هم که از او نقل کرده و بهر حال اقوی قول دوم است بجهة اطلاقات و عمومات
و عدم ثبوت دلیلی بر تحدید مذکور و دلیلی که بر قول اول نقل کرده اند این است که اجماع است که این
قدر لازم است و دلیلی بر زاید بران نیست و اصل برائت ذمه از زاید است و دعوی اجماع ثابت
نیست خصوصا اینکه دعوی شیخ کرده و خود از ان رجوع کرده و ابن ادریس هم بر خلاف ان دعوی
کرده چنانکه دانستی و اصل برائت مقاومت با دلیل نمیکند یعنی اطلاقات خصوصا که عمل بان مستلزم
اشتغال ذمه طبقه دوم است و اصل ذمه برائت ذمه انها نیز هست و مفاسد این قول بسیار است
از جمله اینها اینست که بایستی ادله که دلالت میکند بر اینکه اقربا مقدم اند بر معتق و هرگاه وفا نکنند بمعتق
رجوع میشود در دیه نفس خصوص باشد بر فرض که ده هزار نفر غنی یا چهار هزار نفر فقیر اقربا داشته
باشد و همچنین است کلام در معتق و ضامن جریره و خود بلکه متحقق نیست غالبا پس اغلب اوقات دیه
متوجه امام است و امام خود در میان نیست پس حکم رجوع دیه بر عاقله فایده چندان نخواهد داشت
پس بنا بر مختار گاه هست که تمام دیت را از یکنفر میگیرند هرگاه عاقله منحصر باشد در او و قادر
باشد بر ادا و لیکن باید که اجحاف کلی نکرده و از ایشان بسیار نرسانند و در منتهی هر سال از سه سال
بر وجه عدل از او باز یافت نمود و هرگاه قادر بر همه نباشد بقدری که قادر است از او میگیرند و
تتمه را از طبقه دوم میگیرند و همچنین هرگاه قادر بر هیچ نباشد از ابتدا رجوع بطبقه دوم میشود باعتبار
انکه عاجز در حکم عدم است و همچنین است حال در طبقه دوم و اما بنا بر قول اول پس بعد از
اخذ همان مقدار معین رجوع میشود بر طبقه دوم مطلب سیم هرگاه عدد عاقله زیاده از
دیه باشد یعنی اینکه بنا بر مصلحت امام یا حاکم هرگاه رسانند بجمیع از عاقله و دیت تمام شد
و عاقله باز بر جا مانند یا اینکه بنا بر قول بتعیین مقدار نصف دینار و ربع دینار بعد از حصه
رسانیدن باز از عاقله باقی مانند در مسئله دو قول است بعضی گفته اند باید دیه را بر همه
تقسیم کرد بسبب انکه دیه متوجه همه است و تخصیص بعضی دون بعضی دلیل میخواهد و بعضی گفته اند
که امام یا حاکم هر کس را مصلحت داند معین میکند بجهة انکه در تقسیط مشقت است و قول اول
اظهر است و از شهید ثانی ره که مستفاد میشود که این خلاف بنا بر قول بتقدیر نصف دینار

وربع دینار است که بنا بر قول مختار داین سخن دور نیست بجهة انکه ظاهر اینست که حاکم باید اولا
ملاحظه جمیع را بکند وبعد ازان بمصلحت حال نقل کند اکر کرده است دیکر رجوع معنی ندارد واکرنه
ازاصل باطل خواهد بود وبدانکه هرکاه بعض ازعاقله غایب باشند باید حصه انها را منظور داشت
تا بیایند یا بحاکم شرع انجدود اعلام کرد که از او بکیرد ظاهرا خلافی درمیان شیعه دراین نباشد
مطلب چهارم عاقله متحمل جنایت غلام کسی نمیشود ونه متحمل حیوان کسی یعنی هرکاه غلام کسی یا حیوان
کسی جنایتی بکند عاقله انکس متحمل ان نمیشود هرچند غرامت جنایت حیوان متوجه مالک ان باشد
مثل الصورتی که تفریط در محافظت ان کرده باشد بلکه مالک خود درصورت تفریط ازعهده برمی اید
ودرصورت صدور جنایت ازغلام بعنوان خطا چنانکه غرامت متعلق بعاقله مولی نمیشود متعلق بخود
مولی هم نمیشود بدون خلاف ظاهری مکر ظاهر بعض عبارات که انهم قابل تاویل هست بلکه
دعوی اجماع بران شده بدون فرقی میان اقسام بنده الا ام درام دلد که دران خلافی هست هرچند
مشهور عدم فرق است دران نیز بلکه غرامت متعلق برقبه عبد است ولکن مولی مخیر است میان
اینکه عبد را فک کند یعنی مرخص کند وا درامد ادن اقل امرین از ارش جنایت وقیمت عبد واینکه
تسلیم کند غلام را که ادرا غلام خود کند تماما یا بقدری که مقابل جنایت او باشد بلی هرکاه شخص ازادی
جنایتی کند برغلام غیره عاقله غرامت ادرا میکشند چنانکه درصورت جنایت برازاد بنا برقول نظر
محوم وبعضی کفته اند غرامت متوجه نمیشود بجهة انکه انچه متوجه عاقلهاست دیت است وانچه را
درعوض جنایت برغلام میکیرند قیمت است نه دیه مطلب پنجم اهل ذمه یعنی کفاری که جزیه میدهند
خود ضامن جنایت خود هستند هرچند درقتل خطا باشند درمال خود وایشان را عاقله نباشد
وهرکاه مالی نداشته باشند امام عاقله ایشان است ودرمسئله خلافی ظاهر نیست وحدیث
صحیح هم دلالت بران دارد مطلب ششم هرکاه کسی خود را بخطا بکشد دیه او بر عاقله نیست وقول
بخلاف ان از بعض علما لیلی نقل شده است مطلب هفتم هرکاه پدر فرزند خود را عمدا بکشد
قصاص نمیشود ولکن دیه را ازان میکیرند دبوراث فرزند میدهند وپدر میراث نمی برد نه ازمال
فرزند ونه از دیه واین درصورتیست که عمدا اورا بکشد واکر بحق باشد مثل حد یا قصاص
پس درانجا میراث می برد وخلافی دراینکه مذکور شد نیست واکر بعنوان خطا یا شبه عمد کشته
باشد دران سه قول است بعضی کفته اند که میراث می برد مطلقا وبعضی کفته اند که نمیبرد مطلقا
وبعضی کفته که ازمال می برد وازدیه نمیبرد واین قول اکثر علماست وحلی بران دعوی اجماع
کرده اند درمطلق وارث درحدیثی هم ازطریق عامه صریحا باین تفصیل وارد شده است وهرچند

ان

ان درحکم زوجین است که احدهما دیکری را بکشد ولکن قائل بفصل نیست واحادیث معتبره که صریح است
دراینکه قاتل ازدیه میراث نمیبرد بعنوان اطلاق هم مؤید این قول است وهمچنین حکم عقل هم مؤید است
هرکاه این را دانستی بدانکه خلاف کرده اند بنا برقول باینکه قاتل میراث می برد ازدیه دراینکه هرکاه
منحصر باشد وارث درعاقله دیه را یا دیت را ازعاقله میکیرند وبه بیت المال میدهند یا نه بعضی کفته اند
بلی نظر بعمومات که دلالت دارد براینکه درقتل خطا دیت را ازعاقله میکیرند وبوراث میدهند واکثر
علما کفته اند که درانجا نمی کیرد نظر باینکه خود پدر جانی است وعاقله ضامن جنایت میشود از برای غیر
جانی ومعقول نیست که شخص ضامن شود جنایتی را که او کرده است از برای خود او وازعمومات و
اطلاقات عاقله هم این فرد متبادر نمیشود واطلاق وارث بر پدر دراین صورت هم اول دعوی است
وصدق وارث بودن پدر درصورتی که وارثی دیکر باشد مثل ما در یا دختر مستلزم صدق ان نیست
دراینجا باینکه میکوئیم دراینجا عدم قول بفصل کافی است ودراینجا قول بفصل هست واما بنا قول باینکه
قاتل ازدیه میراث نمیبرد دیت ساقط خواهد شد بجهة انکه معقول نیست که دیت را ازعاقله
بکیرم وباز بخود ایشان رد کنیم ومفروض اینست که دراین طبقه الحال وارث منحصر است درعاقله
بلی میتوان کفت که دراین هر دو صورت یعنی بنا براین قول وبنا برقول اکثر علما بنا برقول اول
باید ضمان متعلق بخود جانی شود چنانکه موافق اصل است ولزوم برعاقله خلاف اصل است
واقتصار میشود دران بر موضع دلیل ودلیل دراینجا واضح نیست ودراین صورت رجوع
بامام هم در اخذ دیت راهی ندارد بجهة انکه عاقله بودن امام درصورت فقد سایر طبقات
عاقله است ومفروض وجود اینهاست واما کیفیت ثبوت دیت برعاقله پس میکوئیم
که بمحض اقرار قاتل برعاقله چیزی ثابت نمیشود وهمچنین هرکاه قتل عمد باشد ومصالحه کنند
بردیه واشکالی درمسئله نیست ومشهور اینست که بقسامه هم برعاقله چیزی ثابت
نمیشود بلی هرکاه عاقله اقرار کند برقتل یا بینه اقامه شود برقتل دیت برعاقله ثابت میشود
ودرصورت اقرار قاتل بتنهائی یا صلح وقسامه دیت متوجه قاتل میشود بجهة انکه اصل تعلق
غرامت بجانی ودرصورت اقرار عاقله یا قیام بینه ازاین اصل بیرون میرویم وباقی میماند
غیر ان درتحت اصل وخون مسلمان هم نباید ازمیان برود چنانکه مقتضای احادیث است
هرکاه فصاد ضعیفی را فصد کند ونیشتر را زیاده فرو برد وبرک سفیدی که ادرا شریان

میکویند برسد وضعیفه بجهة ان مدت قلیلی بسبب ان فصد بمیرد فصاد ضامن است درمال خود یا نه
بلی هرکاه ثابت شود که بسبب فصد فصاد مرده دیه ضعیفه را فصاد باید ازمال خود بدهد
چنانکه حکم طبیب وختان وبیطار هم اینست خصوصا هرکاه حاذق نباشد یا بدون اذن مریض یا ولی
ان کرده باشد وقول ابن ادریس بعدم ضمان حاذق وعارف با اذن ضعیف است واما هرکاه در اول
اخذ برائت کند یعنی طبیب واخوان او شرط کند با مریض یا ولی او عدم ضمان را پس اشهر واظهر
سقوط ضمان است بجهة حاجت وضرورت ودروایة سکونی معمول به جمهور اکابر اصحاب
زید برسر عمرو چند زخم زده باین تفصیل یک ضرب باو زده که پوست وکوشت را بریده واستخوان را
شکسته وقدری استخوان هم ازان بیرون امده وزخم دیکر درنزدیک ان زده که پوست وکوشت را بریده
وباستخوان رسیده است وزخم دیکر بربن کوش او زده است بهمین نحو وزخم دیکر بر پیشانی او
زده که پوست وکوشت را بریده وضرب دیکر بچانه او زده که کوشت را بریده وضربی دیکر بر دست
او زده که رکها را بریده انکشتان او را باطل وبایر کرده دیت اینها را بیان فرمایند دیت
زخم اول که انرا منقله کویند پانزده شتر است ودیه زخم دوم وا ورا موضحه کویند پنج شتر است
وهمچنین ان زخم دیکر که بربن کوش او زده پنج شتر است ودیه زخمی که بر پیشانی او زده هرکاه پوست را
بریده وانذکی ازکوشت را بریده وانرا دامیه کویند دو شتر است واکر بسیار کوشت فرو رفته وانرا
باضعه ومتلاحمه کویند سه شتر است وهمچنین ضربی که بر چانه او زده اند الیهم مثل ضرب پیشانی است وهمه
دراحادیث کلام علما است شتر است وظاهر انست که بعنوان مثال باشد پس درعوض یکشتر ده
دینار وصد درهم میتوان داد وهمچنین سایر دیات وبعد از تعین دیه شرعی بجانی اختیار با جانی است
درتعین هریک ازان شش امر یعنی یکهزار دینار وده هزار درهم وصد شتر ودویست کاو وهزار
کوسفند ودویست حله یمنی واما دیه باطل شدن انکشتها پس دیه شل شدن هر انکشتی دو ثلث
دیه انکشت است ودیه هر انکشتی ده یک دیه خود انسان است هرکاه شخصی را
بکشند واز او دو نفر برادر خواهر پدر مادری ویکنفر خواهر مادری تنها ویکنفر خواهر پدری
تنها مانده است حق قصاص ودیت با کدام یک است خواهر وبرادر مادری تنها
حق در قصاص ودیه ندارند خواه خواهر وبرادر پدری یا پدر ومادری داشته باشد یا نه واما
پدر ومادری مقدم است بر پدری تنها چنانکه درمیراث مال که اقرب منع ابعد میکند

ناخوانا
باضعه بدل

سال هکاه

هرکاه کسی ضرب بخیری بصورت دیکری بزند باین نحو که ازمحاذی منخر که ابتدای لب بالا است
ازجانب عرض ولب را ببرد وفرو برود بنحوی که از لثه بدر رود وداخل دهن شود وبان سبب دو دندان
رباعیات هم بیفتد واز انجا بپائین آید ولب پائین را هم پاره کند دیه ان چه جراحت بدانکه
شجه یعنی جراحت سر وصورت هرکاه بر اعضاء متعدده وارد شود هریک حکم خود را دارند هرچند
بیک ضرب واقع شده باشد چنانکه تصریح بان کرده اند وباین سبب خلاف کرده اند درضربتی که پیشانی
سر بخورد که سر وپیشانی هر دو را بکیرد وبعضی قائل شده اند که دیه هریک جداست بسبب انکه سر ورو
دو جزاند واین قول خالی از قوة نیست پس بنا براین دراین مقام چند عضو مجروح شده یکی لب
بالا ودوم لب پائین وسیم لثه وچهارم افتادن دندانها هم حکمی علیحده دارد اما دیه لبها هرکاه
چنان ببرد که دندانها هویدا شود ودرست نشود وچنان بحال خود بماند ثلث دیه انها است وهرکاه
صحیح شود خمس دیه انهاست وهمچنین هرکاه یکی ازان لبها مجروح شود ودیه هر دو لب با هم دیه کامله است
هرکاه بالمره هر دو را ببرند وحد لب ازجانب عرض از ابتدای انجا بنی است که از لثه جدا میشود تا
با خرب وازجانب طول دو چاک دهان است واما هرکاه یکی را ببرند پس در دیه ان خلاف
عظیمی هست ومشهور میان متاخرین اینست که دیه هریک نصف دیه انسان است چنانکه در
هر جفتی است از اعضا ومشهور میان قدما اینست که در لب بالا یک ثلث است ودر لب پائین
دو ثلث واز جمعی دعوی اجماعی بران نقل شده مثل شیخ درمبسوط وابن زهره وکلام ابن ادریس
هم فی الجمله مشعر باینست ومفید دعوی ادعای ثبوت از اخبار ائمه اطهار علیه السلام بیان کرده وموفق
اعتبار هم هست بجهة انکه منافع لب پائین بیشتر است ازحیثیت جمال ومحافظت طعام وشراب ووجهی دیکر
قائل شده اند که دیه لب بالا دو خمس دیه است ولب پائین سه خمس دیه ازجمله ایشان شیخ است
درخلاف وبران دعوای اجماع کرده ودروایة ابی جمیله هم دلالت بران دارد وقول دیکر درمسئله
هست که از ابن جنید وابن بابویه منقولست که در لب بالا نصف دیه است ودر پائین دو ثلث
ودلیل ان کتاب ظریف است واین قول ضعیف است خصوصا انکه مخالف ادله داله براین است
که دیه دو لب دیه کامله است لاجرم مکر اینکه بکوئیم که ان درصورتیست که هر دو را با هم ببرند واما
قول متاخرین پس هرچند خالی از قوت نیست چنانکه ابن ادریس هم انرا تقویت کرده است
در اداول لکن بعد کفته است که شکی نیست که زیاد بودن دیه لب پائین از لب بالا اجماعی است

لثه
ممعر
کوشت بن دندان

پس این قول خلاف اجماع خواهد بود هرچند موافق عمومات هست و حدیث موثق هم مضمون ان
هست و بهر حال قول مفید ره در نظر است اظهر از سایر اقوال می نماید و احوط انست بمصالحه طی شود پس
بعد از تضعیف قول ابن جنید و قول مشهور اقل را بگیرند که در لب بالا ثلث است و در لب پایینی
سه خمس و زیادتی را بمصالحه طی کند و اینها که گفتیم دیه لب است هرگاه تمام بریده شود و هرگاه قدری از ان
بریده شود باید مساحت کردن و بر این است بملاحظه اصل لب دیه گرفتن مثل انکه اگر نصف لب بریده شده
نصف دیه را می باید بدهند و اگر ثلث بریده شده ثلث و هکذا انچه گفتیم حکم دیه لب بود و اما
دیه فرو رفتن خنجر بلند پس حکم ان حکم شجه است و شجه عبارت است از زخمی که بر سر یا رو بخورد و حکم
سر و رو در ان یکی است و خون انکه داخل رو است حکم ان از حکم شجه بر سر معلوم میتوان کرد و ظاهر
اینست که این را جائفه نمیگویند که بسبب ان ثلث دیه انسان لازم شود بسبب انکه جائفه انست که داخل خون جوف بدل
انسان شود و دهان داخل جوف نیست بلکه از ظاهر است چنانکه علامه در قواعد و تحریر تصریح
بان کرده و در این هنگام اشکال وارد می اید که ایا این زخم هاشمه است چون استخوان لثه را شکافته
و بان طرف رفته یا منقله است چون دندان از جای خود برده و ظاهر اینست که حکم هاشمه داشته
باشد که دیه انها ده شتر است و ظاهر اینست که ذکر شتر بعنوان مثال است و مراد ده یک اصل دیه
انسان است پس بجای ده شتر صد درهم و ده ~~درهم خواهد بود~~ دینار و هزار درهم خواهد بود
و هکذا و محتمل است که این زخم را داخل نافذه بگیریم که دیه ان صد اشرفی است در نافذه مرد و هرچند
انچه در کتب فقها مذکور است حکم نافذه در اطراف است و ظاهر لفظ اطراف دست و پا است
و لکن از شهید ثانی ره در شرح لمعه بر می اید که اعم است و همچنین از تحریر علامه ره چون که مسند
مسئله را کتاب ظریف دانسته اند که در انجا مذکور است فی النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر
فی شیء من الرجل من اطرافه فدیتها عشر دیة الرجل مایة دینار و شهید ثانی میفرماید که حکم نافذه
علی الاطلاق ثابت نیست و استشهاد کرده است بعبارتی دیگر که در کتاب ظریف است که الخوف
میفرماید در انجا الحد اذا کانت فیه نافذة و یری منها خوف الفم فدیتها مایة دینار پس معلوم شد
که اطلاق اطراف بر سر و رو هم میشود و هرچند اصل مسئله نافذه خالی از اشکال نیست و لکن چون
در ما نحن فیه انچه ما گفتیم در داخل ان در تحت هاشمه غالب تعارف یا دیتی که در نافذه است
ندارد زیرا که هر دو عشر دیه مرد بس پس ثمره نخواهد داشت و اما دیه دندانها پس هریک از دندانها

بحثی

بیش کرد رباعیات از جمله انها است پنجاه اشرفی است که هر اشرفی یکمثقال شرعی است که هر مثقال شرعی
سه ربع مثقال صرافان است   هرگاه بنحوی نصف بالای بند دست دیگری را بریده و بیایم
رسیده یعنی نصف ظاهر معصم و قدری از باطن انرا بریده و پوست و گوشت را بریده تا باستخوان
رسیده و بسبب این سه انگشت او شل شده و بعضی دیگر کف دست او را بریده حکم ان چه چیز است
هرگاه از تعدی عمد بوده حکم او قصاص است بر نیمانی انداره می گیرد و در طول و عرض مساوی
انرا از دست ضارب می برند بهمان صفت که او بریده یعنی ملاحظه پوست و گوشت بریدن و باستخوان
رسیدن و امثال انرا میکنند و مطلق عمق را اعتبار نمیکنند بجهت انکه گاه هست بسبب لاغری و چاقی
تفاوت بسیار حاصل میشود و هرگاه دیه خواهند بگیرند دیه جراحات دست نصف دیه جراحات راس است
چنانکه اصل دیه دست نصف دیه سر است و این زخم را که باستخوان برسد موضحه میگویند و دیه موضحه
پنج شتر است پس دیه موضحه دست دو شتر و نیم خواهد بود و مراد از شتر مثال است و بیان ملاحظه
از سایر افراد دیه از دینار و درهم و گوسفند ملاحظه میشود و اما دیه شل شدن انگشتان پس ان دو
ثلث دیه انها است و دیه هر انگشتی عشر دیه کامله انسان است علی الاشهر الاظهر که در انجا بیست شتر
میشود و اما دیه بریدن کف دست ان نیز اگر اندکی گوشت را بریده است یکشتر است و اگر بسیار دیه
گوشت دیه ان یکشتر و نصف است   هرگاه ظالمی اکراه کند بلانی در مال خود که چشم کسی را بر دون بیاورد
ایا قصاص و دیه متوجه کیست   هرگاه انکه لازم مکره نباشد و باختیار خود انکار را بکند قصاص بر او است
و هرگاه اکراه متحقق شود هم بر او است و اما هرگاه مکره باشد پس قصاص و دیه متوجه امر است بجهت انکه
انچه فرموده اند که تقیه در دماء نیست مراد قتل نفس است که در صورتی که اکراه کنند کسی را بر قتل نفس
جایز نیست قتل هرچند خود ش را بکشند اگر او را نکشد و در قتل نفس قصاص و دیه با مباشر است و امر را
حبس میکنند تا در حبس بمیرد و چنانکه خلافی نیست در عدم تحقق اکراه در قتل نفس هم ظاهرا خلافی نیست
در تحقق ان در ما دون نفس بلکه اجماعی است چنانکه علامه ره که در تحریر تصریح بان کرده و از مسالک
ظاهر میشود که اشکالی در ان نیست و اما بیان مراد از اکراه و به حد قتل نفس مثل کندن چشم و بریدن
دست و غیر ان خالی از اجمال و اشکال نیست و قدر یکه بحد ذم به است که او را تخویف کنند بر قتل اگر
ان کار را نکند پس اگر او را اکراه کنند بچشم کندن و دست بریدن و داند که اگر نکند او را کتک خواهند زد
یا مال او را میگیرند این بجوز فعل حاکم و قصاص را متوجه امر کنیم مشکل است و ظاهر اینست که مراد

علمای که مطلقا فرموده اند که اکراه متحقق میشود در ما دون قتل نفس همین باشد یعنی هرگاه خوف بر نفس
خود داشته و انقتل خود بترسد میتواند مرتکب اینها شد و انچه کسانی که تصریح کرده اند بقید این قید
صلاحست در مهذب انجا که گفته است ان الاکراه لا یتحقق فی القتل الا شتماله علی دفع الضرر بمثله و یتحقق
فیما دونه و من هذا الکتاب الباب قیل لا تقیة فی الدماء لانها انما ابیحت لیحقن بها الدماء فلا یکون
سببا لاراقته و یجوز فیما دون النفس اذا خاف علی النفس و شهید ثانی ره در مسالک فرموده الاکراه
لا یتحقق فی القتل عندنا لاشتماله علی دفع الضرر بمثله الی اخر ما نقلناه عن المهذب و صاحب مفاتیح
نیز همین عبارت ادا کرده و در مسالک در جای دیگر گفته است قد عرفت ان الاکراه یتحقق حیث لا
یمکن المکره العدول عما توعده الی ما هو اسهل منه فیتحقق فیما دون النفس الی توعده بالقتل کما
لو قال له اقطع ید هذا او یدک والا قتلتک لانه یحفظ نفسه بفعل المکره علیه ولیس فیه اتلاف نفس
و بعد الاشکال فیه و انما یقع الاشکال فیما اذا خص المکره الاکراه فی شیء او اشیاء علی سبیل التخییر
بینها مع عدم امکان التخلص الا بواحد منها و محقق در شرایع گفته است یصح الاکراه فیما دون
النفس فلو قال اقطع ید هذا او هذا والا قتلتک فاختار المکره احدهما ففی القصاص تردد بین ازان
امر را داده و علامه ره در قواعد گفته است و لو قال اقطع ید هذا والا قتلتک کان القصاص
علی الامر لتحقق الاکراه هنا و لو قال اقطع ید هذا او هذا والا قتلتک فاختار المکره احدهما
ففی القصاص علی المباشر اشکال و همچنین علامه در تحریر نیز نحو گفته و در افق ترجیح قصاص
المثال و اما عبارات مطلقه پس محقق در شرایع گفته است اذا اکرهه علی القتل فالقصاص علی المباشر
دون الامر و لا یتحقق الاکراه فی القتل و یتحقق فیما عداه و علامه ره در قواعد گفته است و لا
یباح بالاکراه القتل و یباح به ما عداه حتی اظهار لفظ الشرک و الزنا و اخذ المال و الجراح
و شرب الخمر و الافطار و شهید ره در لمعه گفته است و یمکن الاکراه فیما دون النفس علی
بالاصل فی غیر موضع النص کالجرح و قطع الید فیسقط القصاص عن المباشر و یکون القصاص
علی المکره بالکسر علی الاقوی لقوة السبب لضعف المباشرة بالاکراه خصوصا لو بلغ الاکراه حد
الالجاء و یحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فیجب الدیة و یضعف بان المباشرة اخص
من سببیة القصاص فعدمها اعم من عدمه و بهر حال ظاهر اینست که جایز نیست کندن چشم

مسلمانی

مسلمانی مگر با خوف از قتل نفس خود ش یا مسلم دیگر بلکه اگر خوف از کندن چشم خود ش باشد که
مساوی انست هم محل اشکال است بلی اگر مثلا بگوید که یک انگشت این شخص را ببر و اگر
نبری هر دو چشم تو را میکنم در انجا توان گفت که جایز است و الحاصل مطلقا کلمات فقهاء
باید حمل بمقید کرد بلکه دور نیست که بگوییم لفظ مکره در کلام ایشان مصطلحات در انکه
باید اینچیزی که مکره وعده میکند فعل او را اگر ترک کند فعل مامور به را اشد و اصعب
باشد از مامور به چنانکه از عبارت مسالک که پیش گذشت فهمیده میشود و عبارت دیگر هم
می اید و مقتضای قاعده نفی ضرر هم اینست و حاصل قاعده نفی ضرر اینست که در نکردن
چیزی گاه هست فوت مصلحت لازم می اید یا لزوم مفسده پس ان کار را میکند بجهت تحصیل
منفعت یا دفع مضرت یا دفع اعظم دو ضرر بارتکاب اسهل و بسا باشد که در چیزی مصلحت
و مفسده هر دو باشد و در اینصورت هرگاه هست مساوی می باشد و گاه هست که
مصلحت غالب است و گاه هست که مفسده غالب است پس مراد از ضرر منفی که در اخبار و کلام
فقها مذکورات اینست که لازم است دفع ضرر و مفسده و هرگاه در طرف دیگر مثل او
نباشد یا دفع اشد مفسدتین و اصعب انها هرگاه در هر دو طرف فی الجمله مفسده باشد
یا اختیار دفع مفسده هرگاه مصلحت و مفسده در ان باشد و مفسده ~~در ان باشد~~
غالب باشد بر مصلحت یا بعکس در صورت عکس و تخییر احدهما در صورت تساوی
مثال اول اینکه کسی اکراه کند دیگری را بقتل کسی و اگر مامور او را نکشد براد رفع وجه مفسده
دفع ضرر مرتبه نمیشود در اینصورت پس اشکال ضرر منفی است و این اضرار جایز نیست
و مثال دویم انکه بگوید این شخص را کور کن و اگر نه تو را پنجاه تازیانه میزنم و انشخص
به پنجاه تازیانه هم هلاک نمیشود که در انجا باید اختیار اسهل مفسدتین بکند و اشد را
ترک کند و از این باب است صلح کردن با مشرکین مکه که در فعل او ننگ و عار بود برای
مسلمین و در ترک او قتل مسلمین و مسلمانانی که در مکه بودند و اول اسهل بود
از ثانی و از این باب است خوردن جرعه خمر از برای فرو دفع لقمه در حلق و اکل میته
در وقت خوف هلاک و مثال سیم اجراء حدود است که در فعل او مفسده ضرریست
که ایلام جسم و بدن محدود است و لکن صلاح عظیم نیز در فعل او هست از برای محدود
و غیر او در کفاره گناه و رفع عقاب و انزجار او و دیگران از فعلی که موجب انست
و قطع شدن دنیا و غیر ان و مفسده عظیم در ترک انست پس بسبب ایجاب چنین ضرر مفسده

بزرگ را دفع میکنم و اعتنائی بمصلحت جزئی که دفع الم است نمیکنم و ازین باب است تحریم خمر که حق تعالی
فرموده واثمهما اکبر من نفعهما پس خلاصی از عقاب و فسادی بر سکر مترتب میشود در دنیا را بالی مقدم
داشت بر مصلحت جزئیه که حصول طرب و شادکامی عاجله فانیه است و مثال چهارم نماز با نجاست و بدون
ساتر در حال اضطرار که در کشف عورت و تلبس به نجاست در حال مناجات با پروردگار خالی از کل عیب
مفسده جوئی هست از راه بی حرمتی و لکن مصلحت ادراک نماز غالب بر انست و ازین باب تجویز دانسته
بعضی بریدن قدری از گوشت ران خود را در وقت مجاعه بجهة حفظ نفس خود اما بجهة حفظ نفس
غیر پس شهید ره فرموده خلافی نیست در عدم جواز آن و اگر در مسئله اجماع نباشد حکم بعدم جواز
خالی از اشکال نیست و مثال پنجم اینکه کسی اکراه کند دیگری را که دست زید را قطع کن یا دست عمرو را
و اگر نه ترا میکشم و مفروض این باشد که زید و عمرو در همه چیز مساوی باشند و در ثبوت قصاص
بر آمر با مور اشکال کرده اند چنانکه گذشت کلام محقق و علامه جهت عدم امکان بایشان فعل
الا در ضمن احدهما پس یعنی احدهما از لوازم اکراه است پس در تعیین هم مکره خواهد بود پس قصاص
بر او نیست و ازین جهت که مباشر فعل است و کی اولا اکراه بر تعیین نکرده باید قصاص بر او باشد
و قول اول اظهر است چنانکه محقق در اردبیلی بیان کرده و شهید ثانی ره تقویت آن کرده و ازین
قسمت اینکه در وقت تلاطم دریا احتیاج افتد که بعضی مسلمین را در دریا بیندازند و غرق نمایند
و بنابرین اشکال بهم میرسد در جائی که او را اکراه کنند قتل مسلمی که اگر او را نکشد او را بکشند در اینجا
اردا ... است میان قتل دو نفس لکن در اینجا اجماع است و در شک که نباید کشت بلکه باید
تسلیم کرد و شهید ره این را از قسم دوم شمرده بجهة آنکه حرمت قتل غیر اجماعی است و جواز استسلام
و تن در دادن بقتل خلافیست و بخاطر حقیر میرسد که حکمت در این حکم اینست که قتل نفس مامور
در صورتی که آن شخص را نکشد بدست دیگری خواهد گشت پس آنچه از او سر میزند این است که رفع
اسباب قتل خود را نکرده با وجود آنکه گاهست که تخلف کند وعید او بعمل نیاید و اما قتل
نفس الشخص پس بدست خود او است و از کسی دیگر سر زده پس مفسده این عظیم‌تر است والحاصل
اینکه هر چند هر یک از وقوع قتلین در نفس واقع مفسده است لکن مفسده که از دست مکره
میتواند بعمل آید یکی از دو امر است یکی مباشرت قتل غیر و دیگری مهیا ساختن خود برای اینکه دیگری
او را بکشد و مفسده دوم کمتر است از اول و بدانکه بنابر قاعده تقدیم اخف و اسهل مفسدتین لازم
می آید که هر گاه کسی بگوید بکسی که گردن فلان کس را بزن و اگر نه من ترا شکنجه میکنم و بدن ترا بمقراض

ریزه

ریزه ریزه میکنم و باتش میسوزانم جایز باشد قتل او و اکراه صحیح باشد لکن در اینجا تصریحی در کلام علما ندیدم
و اطلاق فتوی ایشان مقتضی عدم فرق است بلی در مسئله دیگری متعرض شده اند و آن اینست که کسی
بدیگری بگوید خود را بکش و الا من ترا بشکنجه میکشم شهید ثانی ره در مسالک گفته است ولو اکره علی
قتل نفسه بان قال اقتل نفسک و الا قتلتک فقتل نفسه ففی وجوب القصاص علی المکره وجهان منشاهما
ان الاکراه هل یتحقق للعاقل علی هذه الوجه ام لا احدهما نعم فیجب القصاص علی المکره لانه با الاکراه
علی القتل و الا یجاوعلیه الیه قائل له و اظهرهما المنع و ان ذلک لیس باکراه حقیقة لان المکره من یتخلص
بما امر به عما هو اشد علیه و هو الذی خوفه المکره به و هنا المامور به القتل المخوف به القتل و لا
یتخلص بقتل نفسه علی من ظ بدل القتل فلا معنی لاقدامه علیه فظهر بذلک رجحان عدم تحقق اکراه
العاقل علیه نعم لو کان التهدید بقتل اشد مما یقتل به المکره نفسه کتقتل فیه تعذیب اتجه تحقق الاکراه لان
المکره یتخلص بامره عما هو اشد علیه و هو نوع القتل الا سهل من النوع الاشق فیجب القصاص فیه
کغیره   زید بر سر عمرو چند زخم زده باین تفصیل یک زخم با او زده که پوست و گوشت را بریده
و استخوان را شکسته و قدری استخوان از آن بیرون آمده و زخم دیگر در نزدیک او زده که پوست و
گوشت را بریده و باستخوان رسیده است و زخم دیگر بر پیشانی او زده بهمین نحو و زخم دیگر بر پیشانی
او زده که پوست و گوشت را بریده و ضرب دیگر بر جانه او زده که گوشت را بریده و ضرب دیگر بر دست
او زده که رگهای او را بریده و انگشتان او را باطل و بیکار کرده دیت اینها را بیان فرمائید   دیت زخم
اول وانرا منقله گویند پانزده شتر است و دیه زخم دوم وانرا موضحه گویند پنج شتر است و همچنین آن
زخم دیگر که بر پیشانی او زده پنج شتر است و دیه زخمی که بر پیشانی او زده هر گاه پوست را بریده
و اندکی از گوشت را بریده وانرا دامیه گویند دو شتر است و اگر بسیار بگوشت فرو رفته وانرا باضعه
و متلاحمه گویند سه شتر است و همچنین ضربی که بر جانه زده اند آنهم مثل ضرب پیشانی است و آنچه در احادیث
و کلام علما است شتر است و ظاهر انست که بعنوان مثال باشد پس در عوض یک شتر ده دینار و صد
درهم میتوان داد و هم چنین سایر دیات و بعد از تعیین دیه شرعی بر جانی اختیار با جانی است در تعیین
هر یک از آن شش این یعنی یکهزار دینار و هزار درهم و صد شتر و دویست گاو و هزار گوسفند و دویست
حله یمنی و اما دیه باطل شدن انگشتها پس دیه شل شدن هر انگشتی دو ثلث دیه انگشت است و دیه
هر انگشتی ده یک دیه خود انسان است   انکه زید شش زخم بعمرو زده یکی بیازوی وی و دیگری بران
او و یکی به پشت او دیه از فقها چه قدر میشود   و در صورت عمد قصاص باید کرد بر تیمان الحاله
بگیرند و مساوی آن در طول و عرض از همان موضع و بیان نوع جرحی که باو رسیده از جانی استیفاء

نمایند و عمق معتبر نیست زیرا که گاه باشد بچاقی و لاغری تفاوت بسیار حاصل میشود و این قصاص در بعضی
از جراحات منفی است مثل هاشمه یعنی آنکه استخوان شکسته و غیر آن و هر گاه عمد نباشد یا راضی بدیه و اقع
شود پس اولا دیه بازوی عمرو اگر پوست را بریده و اندکی در گوشت نشسته یکشتر است و هر گاه دو
موضح از بازوی و همین جرح را بر داشته دو شتر است بجهة آنکه دیه بازو نصف دیه سرا است و دیه
دامیه در سر دو شتر است پس دیه دامیه بازو یکشتر خواهد بود و اگر بسیار در گوشت نشسته باشد
که آنرا متلاحمه میگویند دیه آن یک شتر و نصف است و اگر دو زخم باشد بهمین نحو سه شتر است بجهة
آنکه دیه آنکه متلاحمه در سر سه شتر است و آن زخمی که بران عمرو زده اگر پوستی که بر روی استخوان پوشیده است
رسیده و آن پوست را شق نکرده دیه آن دو شتر است بجهة آنکه دیه آن در سر چهار شتر است
و زخم را سمحاق گویند و اگر پوست را بریده و سفیدی استخوان نمایان باشد آنرا موضحه میگویند
دیت دو شتر و نصف است بجهة آنکه دیه موضحه سر پنج شتر است و آن زخمی که بر پشت عمرو زده اند
در نزدیک کتف چون این موضح دیه مقدر ندارد رجوع بحکومت و ارش باید کرد یعنی عمرو را باید
که که بنده است و بنده که باین سن و سال و صفت و هیئت است قیمت آن در حالی که زخم نخورده است
و صحیح است چه قدر است و در حالی که این زخم را خورده قیمت آن چه قدر و تفاوت بین القیمتین را
باید ملاحظه نمود و نسبه این تفاوت از دیه میگیرند مثلا عمرو در حال صحت اگر بنده می بود ده تومان
می ارزید و بعد از جرح هشت تومان می ارزد تفاوت قیمتین خمس است در اینجا خمس دیه کامله عمرو را
باید بدهد مثل دیه آن صد شتر است پس دیت جرح آن بیست شتر میشود و شاید احتیاط در این
باشد که تفاوت دیه را بیش از دیه مقدره شجاج سر نگیرند یعنی هاشمه سر مثلا دیه آن ده شتر است
اگر تفاوت دیه در اینجا بیشتر باشد از ده شتر بیشتر نگیرند چون این اشکال الحال بنظر میرسد
که چون اصل نفس مضمون باصل دیه کامله است و اعضا نفس هم مضمونه اند باجزاء دیه کامله پس
هر عضوی را که شارع مقدر قرار داده همان را میگیریم و هر کدام را قرار نداده بملاحظه قیمت
استفاده نسبت میکنیم و چون در اینجا سر که بمنزله نفس است در کل دیه ملاحظه جنایات او
نسبت باو در نفس الامر شده و ارش و حکومه هم ملاحظه تمام نفس میشود پس اگر فرق گذاشته
نشود شاید احتیاط در آن باشد و این را باید دانست که ارش را قطع نظر از احتمال موت باید
ملاحظه کرد بجهة آنکه موت ناسخ حکم جراح میشود و تمام دیه متعلق میشود و اگر نه گاه هست
که عبد مجروح نظر بخطر موت راضیا بیکتومان نمی ارزد و صحیحا پنجاه تومان می ارزد بلکه همان ملاحظه
الم و درد و تفاوت اجزا باید نظر کرد و ظاهر انست که شتر که در دیه جراحات مذکور است در اخبار

و کلام

و کلام فقها مراد مثال است و بملاحظه آن دینار و درهم و غیر آن باید بسنجند پس یکشتر ده دینار و صد
درهم ملاحظه میشود   هر گاه زید سنگی بجانب چاروان خود انداخته از آنجا تجاوز کند و بچاروای
عمرو بخورد و عضوی از آن بشکند یا مجروح نماید آیا بر زید ارش لازم می آید یا نه   بلی ارش لازم می آید
زید دست عمرو را شکسته بنحوی که لقب ریکقبضه از قلم دست او بیرون آمده و افتاده است
و از مرفق تا سر انگشتان از حرکت افتاده و بیکار شده و دو زخم هم بر سر او آمده زده که طول هر یک بمقدار
عرض دو انگشت مضمومه است دیت اینها چه قدر میشود و هر گاه استخوان دست بشکند یا استخوان
عضوی دیگر لکن نه جدا شود استخوان و نه کوبیده و خورد شود و کوبیده شود دیت اینها چه قدر است
اما دیه شکستن استخوان دست و جدا شدن از دست با وجود شل شدن و بیکار شدن دست
پس آن بنابر مشهور علما بلکه ظاهر خلافی در آن ندیده ام دو ثلث دیه دست است و همچنین جدا شدن استخوان
هر عضوی که موجب شل آن عضو باشد دو ثلث دیت آن عضو است چنانکه از کتب ظریف هم
در خصوص درک این حکم نقل شده و عموم حکم شل شدن عضو هم شامل آن است و چون دیه یکدست نصف
دیه انسان است پس باید دو ثلث دیه یکدست را بدهد و دیه انسان بحساب درهم که ظاهر انست که اقل
نقدیات دیه باشد ده هزار درهم و دیت و پنجاه مثقال پول نقره است بمثقال حرفان و دو ثلث نصف آن هزار
و هفتصد و پنجاه مثقال حرافی میشود و اما دیه شکستن استخوان هر عضوی بدون خورد شدن و جدا شدن
پس خمس دیه آن عضو است هر گاه دیت مقدره داشته باشد پس اگر بسته شود و صحیح شود بی عیب در این
وقت چهار خمس دیه اصل شکستن است بنابر مشهور و از ابن ادریس و ابن زهره دعوی اجماع بر آن
نقل شده و در صورت کوفته شدن استخوان و خورد شدن بنابر مشهور ثلث دیه العضو است هر گاه
صحیح نشود یا صحیح شود با عیب و هر گاه صحیح شود بی عیب پس چهار خمس دیت اصل کوبیدن و خورد
شدن است و در اینجا نیز دعوی اجماع از ابن زهره نقل شده و ظاهر اینست که دلیل آنها نیز از کتاب
ظریف باشد و اما دیت سر پس آن تفصیل دارد و در جواب مسائل سابقه ذکر آن شده است
احتیاج باعاده نیست   شخص طپانچه پر کرده و دو ساچمه ریخته و سنگ و چخماق هر دو بپا داشته
که بجزو تحریک و اشاره دست بیرون میرود و این طپانچه را در میان قاب گذاشته در میان تنگ اسب
سواران اسب مشغول اسب تاختن بوده در بین بین طپانچه در قاب قرار نگرفته صاحب طپانچه
بشخص از رفقا میگوید چکنم که این طپانچه قرار نگیرد آن شخص میگوید در دست محافظت کن میگوید

چه نحو حافظت کند و در بین بنا بیرون می آورد و بدست آن شخص میدهد که او را چاره بکند در دست خود بوده
که طبانچه در میرود و شخص دیگر را میکشد چه حکم دارد و اگر آن شخص دیگر بدون اذن صاحب طبانچه
دست بیاورد و طبانچه را بیرون آورد و در دست او در رود شخص دیگر را بکشد چه حکم دارد و دیه
قتل خطا چه قدر است و به چه نحو اثبات میشود و دیت بر عاقله   پر کردن طبانچه و دهنه رفتن
و بر سر پایه آوردن و ستلک چخماق همه اینها از جمله ایجاد سبب است و مراد از سبب آنست که از فعل
ان نیز موجب علت هلاکت یعنی بیرون رفتن طبانچه پس اگر خود در بین جهت مردم بیرون آورده است
حکم این قتل شبه عمد است که دیت در مال او لازم میشود و اگر آن شخص رفیق او هم عالم باین معنی بوده
که طبانچه این حال را دارد و خود هم طبانچه را در میان مردم بیرون آورد انجا نگاه داشته او بدون
قصد بیرون کرده ان بوده شریکند در دیت از مال خود و هرگاه آن شخص رفیق جاهل بوده بحال طبانچه
و بیرون رفتن طبانچه بفعل خود و سقوط علی السویه باز دیت در مال صاحب طبانچه است با تمام همین نحو
هرگاه آن رفیق طبانچه را بر تنهائی بیرون آورده باشد از قاب باذن صاحب آن و جاهل باشد بحال
طبانچه و در دست آن بر تنهائی بیرون رفته باشد که دیه در مال صاحب طبانچه است زیرا که او ایجاد
سبب کرده است و مباشر بسبب جهالت معذور بوده مثل کسی که چاهی در مسلک غیر کنده باشد بدون
اذن در دل انرا پوشیده باشد و دیگری دست شخص دیگر بزند که او را به بیند و نداند که در اینجا
چاهی هست و آن شخص بچاه بیفتد و هلاک شود و هرگاه آن رفیق طبانچه را بدون اذن صاحب آن
بیرون کرده پس اگر عالم بحال طبانچه بوده است هم دیت در مال او ثابت میشود و بر صاحب طبانچه
چیزی نیست و اگر جاهل بحال طبانچه بوده دیه متوجه عاقله آن شخص میشود از قبیل کسی که تیر را غصب
کرده باشد و بکمان بگذارد و با نحوی به بیندازد و خطا کند و انسان را بکشد بلی در اینجا اشکال
در اینست که تعلق دیت بر عاقله در خطا در وقتیست که بعنوان مباشرت باشد نه تسبب و ما نحن فیه
از قبیل تسبب است و اما عاقله بنا بر اشهر و اظهر آنست که عاقله مردانند که نسبت آنها بقاتل از
جانب پدر و مادر یا پدر تنها باشد مثل برادر و عمو و اولاد آنها خواه بالفعل میراث ببرند از قاتل
اگر بمیرد یا نه و اشهر و اظهر آنست که پدر و پسر و جد پدری هم داخل اند در عاقله و هرگاه قاتل
اقربای مذکوره نداشته باشد عاقله او مولای اوست یعنی کسی که او را آزاد کرده باشد اگر بنده
بوده است و اگر آنهم نباشد عاقله او ضامن جریره اوست و هرگاه آنهم نباشد عاقله او امام است

و از ...

وان شرایط عاقله اینست که مردان کامل غنی باشند پس زن و طفل و دیوانه و فقیر عاقله نمیشوند و ظاهر
در طریق تقسیم دیه بر عاقله اینست که رجوع بمجتهد عادل بکنند وان بقدر حال هر یک آنچه صلاح
داند بگیرد و اما ثبوت دیت بر عاقله پس بآنکه با قرار قاتل بقتل بر عاقله چیزی لازم نمیشود بلکه باید
عاقله اقرار بقتل داشته باشد یا به بینه و شهود اثبات شود و بقسامه هم بر عاقله چیزی ثابت نمیشود
و هرگاه به بینه ثابت نشود و عاقله هم اقرار نداشته باشد دیت را از مال قاتل میگیرند و اما مقدار
دیه پس فرقی ما بین دیات نداردالا در دو چیز اول اینکه دیت قتل خطا را در طرف مدت سه سال
میگیرند بخلاف عمد و شبه عمد و دوم آنکه هرگاه در عوض دیت شتر میدهند در سن و سال شتر تفاوت
و چون غالب اینست که در این زمانها بنای مردم بدادن پول است چون قیمت آن کمتر است از سایر اقسام
دیات پس احتیاجی به بیان سن شتر نیست و در عمل حالی که در این مقصد اتفاق می افتد تحقیق است
دیگر نوشتن احکام آن بی فایده است والله اعلم العالم باحکامه   هرگاه زنی حامله که قریب
بوضع حمل باشد فوت شود و طفل آن در شکم آن زنده باشد و بدیر طفل خواهد که شکم او را شکافته
و طفل را بیرون آورد و دیدن آن مانع شود و آن زن را دفن کند آیا بر دیه زن چه چیز متوجه میشود
هرگاه ثبوت شرعی بر سد حیات طفل در رحم زن بعد فوت او و ثبوت برسد که بسبب
مانع شدن بیرون نیاوردن و مکث در رحم فوت شده ظاهر اینست که در حکم قتل عمد باشد چون مجبوس داشتن
در رحم و منع از اخراج غالبا مهلک است و دیه آن در مال جانی است و چونکه معلوم نیست که
ذکر است یا انثی نصف مجموع دیتین که هفتصد پنجاه اشرفی میشود اگر اشرفی بدهند و همچنین سایر اجناس
و ظاهر اینست که در اینجا قصاص نباشد بلی هرگاه جنین بسبب ضرب ضارب سقط شود و زنده باشد
و بعد از آن بمیرد و در اقسام آن تفصیلی که در انسان صحیح هست در حکم عمد و شبه عمد و خطا جاری میشود
از قصاص یا دیه در مال جانی یا عاقله و اما هرگاه معلوم نباشد که بسبب منع بیرون زن فوت شده معلوم است
که دیه متوجه او باشد زیرا که محتمل است که طفل هم علیل بوده و بمرض خود فوت شده پیش از این نیست
که ترک واجب شده در شکافتن شکم زن خصوصا هرگاه بدن زن مدعی جهل لمرده شکافتن باشد
دیت خون اهل ذمه و سایر فرق کفار چه قدر است و کفار تسلط دارند که قصاص کنند
و دیت بگیرند یا تسلط دیت دارند و اگر دیت خون آنان را کسی ندهد خدا مأخذه خواهد فرمود
بیانه   جایز نیست قصاص کردن مسلم در عوض کافر حربی بدلیل اجماع و قرآن و حدیث و همچنین
در عوض کافر ذمی یعنی آنکه جزیه میدهند مثل یهود و نصاری و مجوس و همچنین و بلی معاهد با جماع
اصحاب امامیه چنانکه جمعی از علمای ما تصریح بان کرده اند و قرآن و اخبار هم دلالت بران دارد
و خلافی که از صدوق نقل شده در ذمی ضعیف است بلی چون قتل ذمی و معاهد حرام است باید

تعزیر بدل ...
قاتل را تعزیر کرد و از برای قتل ذمی دیت از او گرفت بلی اصحاب خلاف کرده اند در قصاص مسلمی که عادت
کرده باشد بقتل اهل ذمه و اشهر جواز قصاص است و شهید در شرح ارشاد دعوای اجماع بران کرده
و همچنین ثانی در شرح لمعه و همچنین سید مرتضی در انتصار و ابن ادریس قائل بعدم جواز است بسبب عموم
آیه و اخبار و دعوای اجماع کرده و ظاهر محقق و علامه در شرایع و قواعد و شهید در لمعه توقف است
و فخر المحققین هم قائل بعدم جواز است و قول اول اقوی است بجهت عمومات کتاب و سنت و اجماعات منقوله
و خصوص بعض اخبار معتبره در خصوص ما نحن فیه و دعوای اجماع ابن ادریس ممنوع است و بعد از این
خلاف دیگر کرده اند که بر تقدیر قتل آیا این قتل از باب اجرای حد است که چون فساد در ارض کرده است
امام حد بر او جاری میکند بقتل یا از باب قصاص است و اظهر اینست که از باب قصاص است و اظهر
اینست که از باب قصاص است چنانکه از ملاحظه اخبار ظاهر میشود و بنا بر قول بقصاص بودن باید که ولی
ذمی تفاوت دیه مسلمان و ذمی را بورثه مسلم بدهد و قصاص کند چنانکه مقتضای جمع بین اخبار همین مطلقا است
با ادله اشتراط اعتبار در قتل و شهید ثانی در شرح لمعه جمع بین قولین کرده و گفته که بعنوان حد میکشند
او را و لکن فاضل دیه را هم میگیرند اولیای ذمی و دلیلی بران جمع ظاهر نیست و متفرع میشود بران
دو قول آنکه هرگاه قصاص باشد ولی عفو میتواند کرد و تا او مطالبه نکند نمیتوان قصاص کرد و هم
چنین سایر احکام بخلاف صورتی که حد باشد و اما حدی که مرد صدق کند عادت دران اشکال است
در شرح لمعه اختیار کرده است که در مرتبه سیم او را میکشند بجهت آنکه بدو مرتبه عادت حاصل میشود
چون عادت مشتق از عود است و مقداد همچنین گفته و این ضعیف است و اقوی رجوع بعرف است
و باز در شرح لمعه اشکال کرده که بنا بر آنکه حریف حد از ان سبب است باحق مقتول اخری است
وان سابقا شرط سبب است و متفرع میشود بر آنکه فاضل دیت را بوارث تنها رد میکند یا بهمه
و ترجیح داده است این قول را یعنی رد بر اخیره و این و اظهر در نظر حقیر هم اینست چون قبل از آن
عادت متحقق نشده بود پس مراد از اخیر آنست که ما قبل آن بلا فاصله عادت متحقق شده باشد
و اما مقدار دیت ذمی از یهود و نصاری و مجوس پس آن بنا بر مشهور اقوی چنانکه موافق
اخبار کثیره معتبرات هشتصد درهم است و زن ذمه نصف آنست و در بعضی اخبار وارد
شده است که مثل دیت مسلم است و در بعض چهار هزار درهم است و بعض آنها را حمل کرده اند
بر تقیه چون موافق مذهب مخالفین است و بعض حمل کرده اند بر آنکه اینها بر کسی است که عادت
کرده باشد بقتل اهل ذمه و تفاوت آنها بسبب اختلاف رای حاکم است بمناسبت مقام و هشتصد
درهم مساوی چهار صد و هشتاد مثقال نقره سکه دار است بمثقال صرافی و از برای غیر اهل ذمه
دیت مقرر نشده   قدر دیت قتل عمد در صورت تراضی در شریعت مقدسه چه مقدار است

و در اشهر حرم هرگاه قتل اتفاق افتد تفاوت با سایر شهور دارد یا نه و در قتل عمد که
قصاص است هرگاه راضی شد ولی مقتول بدیت قاتل یا اولیا او را میرسد که بگویند دیت نمیگیریم
بیا قصاص کن   در قتل عمد با تحقیق شرایط قصاص لازم میشود و اختیار قصاص با اولیای
مقتول است قاتل نمیتواند بگوید که من دیت میدهم تا اولیا راضی نشوند و هرگاه قاتل بگوید
بیایید قصاص کنید و من دیه نمیدهم اولیای مقتول را نمیرسد که بگویند ما دیه میخواهیم و تعیین
دیت در عمد در بعض اوقات فایده بکمال دارد در تعیین عوض حدی قرار داده نشده است
جدا از رضای اولیای مقتول است خواه کمتر از مقدار دیه باشد یا بیشتر بلی در بعض اوقات
ثمره دارد مثل آنکه صیغه صلح بر لفظ دیت خوانده شود یا قاتل کسی که باشد و خواهند از مال
او دیت بگیرند و امثال اینها و دیت قتل عمد یکی از شش چیز است صد شتر که پنج سال آن تمام
شده باشد یا بزرگتر یا دویست گاو و دویست حله یمنی یا هزار اشرفی که هر یک یک مثقال
شرعی باشد یا ده هزار درهم یا هزار گوسفند و اختیار در تعیین هر یک از آنها با
قاتل است و اشخاص و بلاد فرقی ندارد و ده هزار درهم گویا از همه آسانتر باشد وان
مساوی یکصد و پنج تومان عباسی نه عباسی پول کریم خانی تخمینا میشود و دیه عمد را در ظرف
یکسال میگیرند و هرگاه قتل در یکی از شهرهای حرام باشد که ذی القعده و ذی الحجه و محرم
و رجب است یک ثلث دیه بران می افزایند   جمعی بالغ عاقل میروند بعضی از رفقا
از روی شوخی کلاه دیگری را بردارد و بگریزد و این دیگری در عقب او بدود که او را بگیرد در بین
دویدن بیفتد و پای او بشکند و بان سبب تلف شود آیا دیتی بر آن شخص که کلاه برداشته لازم
می آید یا نه   الحال و جهی از ضمان او در نظر نیست و بر فرضی که آن شخص ایجاد سبب کرده
باشد مباشر اقوی است والله العالم   هرگاه کسی سر میتی را ببرد دیت آن چه چیز است
و مستحق دیت کیست   اشهر و اظهر آنست که دیه آن صد دینار است که هر دیناری
یک مثقال طلای سکه دار است بمثقال شرعی که هفتاد و پنج مثقال صرافی است و اشهر و اظهر
آنست که این دیت مال وارث نمیشود باید آنرا بمصرف خیر رسانید بجهت میت مثل حج و صدقه
و امثال ان و از آخر اصحاب نقل شده که هرگاه میت مدیون باشد ادای دین او را از این
وجه میتوان کرد و این دور نیست و بر قول بجواز چنانکه اقوی است واجب نیست و ظاهر
اینست که بمصرف رسانیدن این دیت با اطلاع حاکم شرع باشد هر چند وجوب ان معلوم نیست

وحکم زخم و شجاج میت بنا بانکه علما ذکر کرده اند نسبت داده میشود بدیت سر پس هرگاه یکدست سه مرده بنجاه دینار میکرند واگر موضحه در سرش بکند بنج دینار میکرند وهکذا وان اکثر علما نقل شده که در این فرقی نیست میان مرد وزن وکوچک وبزرک بجهة اطلاق اخبار وگفته اند که هرگاه میت مملوک باشد عشر قیمت ادرا میکرند وبجهة اذ معروف خمس میساسند واگر سر ذمی را برد بعضی گفته اند که عشر دیت ادرا میکرند وبعضی گفته اند که دیت ندارد واین دو رینت نقل باشد از اکثر اخبار مستفاد میشود که این حکم عام است وبدانکه هر فعلی که منشا ازهاق روح انسان میشود هرگاه بر میت واقع سازند مثل سر بریدن است پس هرگاه شکم اورا بدرند هم بایین صد دینار را بدهند چنانکه از اخبار مستفاد میشود هرگاه شخص دیوانه شخصی را بکشد ومال دارد ویدر هم دارد دیه مقتول هم بایشد بر مجنون قصاص نیست ودیه هم بران نیست هرچند مال دار باشد ودیت بر عاقله است یعنی برادران وبرادرزادگان پدری واعمام وبنی اعمام پدری بنابر مشهور وهمچنین اظهر آنست که پدر داخل عاقله نیست کیفیت دادن دیت وتقسیم میان انها منوط برای حاکم یعنی مجتهد جامع الشرایط است ووقت مقتضی تفصیل ان نیست جمعی در ایام عاشورا بر طریق متعارف بر سینه زنان میرفتند تا داخل محله دیگر میشوند واهل ان نیز بر همین سوال مشغول بوده اند تلاقی طایفتین که میشود احدی از اهل طایفه ثانیه بصدمه ویا ضرب یکی را از اهل طایفه اولی می الاقانة ودر میان ازدحام پامال ومجروح میشود وبعد از زحام بکنایه میرود مجروح درموضع وچشم ادم عاجز ونرضارب تعیین او ونرشاهد درمیان است وچند روز درمیان است وچند روز در جاه بوده فوت میشود حکم ان چه چیز است هرگاه بهیچ وجه قاتل وضارب وآنشخص که اورا درمیان ازحام انداخته معلوم نیست دوریه مقتول نیز ادعای شخص خاصی یا جماعت خاصه نمیکنند درانصورت دیت ان بر امام است که از بیت المال مسلمین بشود وهرگاه دعوی بر شخص خاصی یا جماعت خاصه میکنند محتاج است بمرافعه حاکم شرع ملاحظه کند که لوثی در اینجا هست یانه هرگاه لوث باشد بقسامه رجوع میشود وهرگاه نباشد بقسم رجوع میشود والله العالم هرگاه بعضی از ظلمه بجهة گرفتاری نذری کرده باشند وبکوینه که تو دعا کن که خلاص شوم فلان قدر میدهم دعا کردن چه صورت دارد وان وجها کرفتن [illegible] چه صورت دارد وهرگاه وجهی از شخص بکوم وتنخواه اورا بایشان حواله کنم

انتهیت

از هر بابت بد هند خوب است یانه این حقیر هرگاه ظالمی از شیعیان دعا کنم میکویم خداوندا اورا هدایت کن واز ظلم محافظت کن وباین حال اورا باقی مدار وازان بلایی که هست اورا خلاص کن ودست اورا از ظلم کوتاه کن که من بعد هم ظلم نکند اما ظاهر آنست که ان ظالمی که التماس دعا میکند از برای خلاص شدن باین دعا راضی نباشد وگرفتن وجه نذر هرگاه وجهش معلوم نیست باکی نیست بلی هرگاه مشتبه باشد مکروه است وهمچنین هرگاه وجهی از شخصی بکیری وادرا حواله ان ظالم کنی وبر تو معلوم نیست که از چه وجه میدهد وانشخص قبول کند باکی نیست وبرائة ذمه حاصل میشود اما اگر علم داری که از حرام میدهد حواله کردن جایز نیست خواه انشخص علم بحرمت داشته باشد وقبول حواله کند یا علم نداشته باشد واما در باب برائة ذمه پس اگر انشخص علم بحرمت داشته باشد ندارد برائة ذمه حاصل نمیشود واگر علم بحرمت دارد وقبول کند پس دور نیست که برائة ذمه در اینجا موقوف بابراء ذمه محتال باشد بر محیل را درحدیثی مذکور است که شارب الخمر هرچند تائب شود باز از صدید جهنم باید بیاشامد این حدیث معمول بها است یانه حدیثی باین مضمون آنحال در نظر نیست بلی در اخبار ما باین مضمون احادیثی هست در کافی از حضرت صادق روایت کرده است در ضمن حدیثی که قال رسول الله اقسم ربی ان لا یشرب عبد لی فی الدنیا خمرا الا سقیته مثل ما شرب منها من الحمیم یوم القیمة معذبا بعد او مغفورا له ولا یسقیها عبد لی صبیا صغیرا او مملوکا الا سقیته مثل ما سقیه من الحمیم یوم القیمة معذبا بعد او مغفورا له واین حدیث معنی او این نیست که بعد توبه هم باید از حمیم بیاشامد بلکه مراد آنست که این عذاب با وخواهد رسید خواه بعد ازان حق تعالی اورا از جهنم بیرون آورد وبیامرزد وعفو کند یا بعد گناه بسوزد وبعد بیرون آورد وخواه اورا همیشه در عذاب نگاه دارد واین در حق کسی است که بی توبه مرده باشد بجهة انکه بایات قرآنی واحادیث کثیره واجماع علما ثابت است که توبه کفاره معاصی است وحقوق الهیه بتوبه چاره میشود ودر خصوص در قبول توبه شارب الخمر هم احادیث بسیار که الحال گنجایش ذکر انها ندارد بلکه در بسیاری از اخبار هست که باطلاق دلالت میکند بر اینکه هرکس ترک مست کننده از برای رضای خدا باشد خدا اورا داخل بهشت میکند وسیراب میکند از رحیق مختوم بلکه اطلاق بعضی اخبار دلالت میکند که هرگاه کسی خمر را هم از برای حفظ آبروی خود ترک کند نه از برای خدا اورا هم خدا به بهشت میبرد واز رحیق مختوم سیراب میکند وترک خمر است از اینکه از ابتدا نخورد ویا خورده باشد وبعد ازان ترک کند بهرحال اگر حدیثی باین مضمون سوال

باشد هم اعتبار نخواهد داشت ومنافی با عقل ونقلیات ماسمعی قول العلامه فی المختلف نقلا عن الشیخ فی الاحتجاج علی جواز الصلوة فی التکه والقلنسوه الماخوذة من دبر الارانب والثعالب حیث قال احتج الشیخ رحمه الله بانه قد ثبت التکه والقلنسوه حکم مغایر حکم الثوب من جواز الصلوة فیها وان کانا نجستین او من حریر محض فکذا یجوز لو کانا من دبر الارانب وغیرها ولان الملزوم للمدعی موجود وعدمه ان کان ثابتا ثبت المط وکذا ان کان منفیا والجواب عن الاول بالفرق بین کونها نجستین وکونهما من دبر ما لا تحل فیه الصلوة من دبره وقد بیناه فی ما مضی وعن الثانی بالمنع من استلزام نفی الملزوم حالتی وجوده وعدمه المطلوب لجواز کون النفی راجعا الی الذات لا الی وجودها مع فرض استلزامها وجودا وعدما انتهی الظاهر ان هذا الاحتجاج فاسد العلامه بفکره للشیخ ولم یستدل به الشیخ فان دابه فی المختلف کما ذکر فی دیباجته انه ان وجد للقائل دلیل فی کلامه ینقله والا تحصل له دلیل بالفکر وتذکره له واستدلاله بالقیاس بیس بتجویزه العمل به بل لاجل المنی مع العامه واظهار معرفة علماء الشیعه به فان الاستدلال وطرق معرفة القیاس ومراده فی الجواب عن القیاس ابداء الفارق بین النجس وما لا تحل فیه الصلوة فان المنع فی النجس عارضی وفی ما لا تحل فیه الصلوة ذاتی واما الدلیل الثانی فهو مبنی علی الشبهة المشهورة بین ارباب المغالطه بشبهة حاریة زید وحاصلها ان یقال ان کل ما یستلزم وجوده وعدمه حاریة زید هل هو موجودا ومعدوم وعلی ای التقدیرین یلزم کون زید حارا وحلها ان ذلک معدوم بمعنی انه لا تحقق له فی نفس الامر ولا امکان شیء صفة الاستلزام لان صفة الاستلزام مسلم لذلک الشیء المعدوم اذا عرفت هذا فمراد العلامه رحمه الله فی الاستدلال ان ما هو ملزوم للمدعی اعنی جواز الصلوة فی دبر الارانب وجودا وعدما فهل هو موجودا ومعدوم فان کان ثابتا ثبت المدعی وکذا ان کان منفیا لان المفروض ان وجود ذلک الشیء وعدمه کلیهما مستلزمان للمدعی ومراده فی الجواب اختیار الشق الثانی من الترد دین اعنی ما فرض وجوده وعدمه مستلزمان للمدعی منتف لکن مع وصف الاستلزام والحاصل ان المستدل جعل مطلبه دائرا بین النفی والاثبات والمثبت مطلوبه علی کلا التقدیرین ورده العلامة بانا نمنع ثبوت مطلبه علی فرض الانتفاء لجواز تصور الانتفاء علی وجهین احدهما الانتفاء مع وصف الاستلزام وثانیهما الانتفاء بدون وصف الاستلزام والشبهة انما تتم علی الثانی ونحن نختار الانتفاء علی الوجه الاول فنمنع فنقول ان هذا الملزوم الذی فرضه مستدل منتف بهذا المعنی ولا یستلزم المدعی فقوله حالتی وجوده وعدمه صفة للملزوم لا للنفی المضاف الیه والمطلوب مفعول الاستلزام وقوله لجواز کون النفی راجعا الی الذات لا الی وجودها مع فرض استلزامها

وجودا وعدما یعنی ان الذات الکذائیة منتفیة باعتبار ذاتها وغیر متصورة اصلا ومتاصل لا انها متصورة متاصلة ومتصفة بالاستلزام ولکنها لم یوجب فیما نحن فیه فقوله مع فرض استلزامها وجودا وعدما حال عن الضمیر فی وجودها العایدة الی الذات مثاله قولنا اجتماع النقیضین منتف وشریک الباری منتف فیما نحن فیه من قبیل الاول لا من قبیل الثانی چه فرق است میان دین وملت ومذهب ومنهاج انچه ذکر کرده اند در فرق اینست که ملت اصول واعتقادات است که دران تغیر ونسخ راه ندارد مثل توحید ومعاد ومذهب اعم است از اصول وفروع ودین عبارت است از مجموع ما جاء به النبی در هر زمان ومنهاج خصوصیات جزئیه فرعیه است که در دین پیغمبر وهی او تعیین میشود واینها بعلم وتعلیم نبوی والهام الهی است پدر امیر المؤمنین هم چه اسم دارد پدر امیر المؤمنین عبد مناف نام دارد وکنیه ان ابو طالب است وبعضی ذکر کرده اند که لقب ان عمران است وباین جهت علی عمرانی میکویند در تارک نماز جماعت این همه تهدید ووعید ومواخذه چه معنی دارد با وجود استحباب وهمچنین بعضی مستحباب دیگر بعضی ازان اخبار محمول است بر تاکید ومبالغه واحتمال دارد که بر کسی که جماعت را سهل بشمرد واستخفاف کند یا انکه از لغو وعبث داند وازان خوشش نیاید منکر فرمایند دین پیغمبر است هم وان بمنزله کفر است در عدم مواسات با اخوان وارد شده است که از اسلام بیرون میرود چه معنی دارد پس مسلمانی در عالم نخواهد بود چه جای عادل اسلام وایمانی در اخبار وکلام علمای اخبار بر معانی بسیار اطلاق میشود وانرا محمول است بر مراتب ایمان در فضلت وکمال واعلا مراتب اسلام وایمان اقرار بلسان واعتقاد بجمیع عقاید حقه با یقین کامل وبجا آوردن همه واجبات ومستحبات وترک جمیع محرمات ومکروهات وتخلی با خلاق حسنه وتخلی از اخلاق ذمیمه است وتفصیل این مطلب در کتب کلامیه مذکور است وحقیر در کتاب عقاید اشاره باین کرده ام ونفی اعلا مراتب ایمان واسلام مخصوص بعصومین است هم وخروج از این اسلام منشا کفر نمیشود بلکه منشا فسق هم نمیشود که منافی عدالت باشد پس هرگاه کسی ترک مواساة کرد ازان اسلام خارج است نه از مطلق کما انحضرت رسول از روایت که فرمود یا علی ثلث لا یطیقهن هذه الامة وازجمله مواساة با برادران را شمرده اند وچیزی را که امت طاقت ندارد پس چگونه مکلف بر عامه ایشان خواهد بود که بترک ان کافر یا ظالم یا شند ابن ادریس نقل در ان تشاء تعذبنا برفع با چه نموده ودران تشاء تعف عنا قرموده است که برفع جایز است اگر وجهی داشته باشد بیان فرمایند وهمچنین اگر علت رفع را بیان فرمودند ذهن خشنا عبارت صحیفه صحا وسلم علیه وعلی ابائه علیه السلام دردعای [illegible] اینست که اللهم ان تشاء تعف عنا فبفضلک وان تشاء تعذبنا فبعدلک وعلت رفع نیز جواز

قرائت كلمه تعذبنا بوضع هان است كه جايز است كه جمله تعذبنا مفعول ان تشاء باشد زيرا كه چنانكه جايز است كه جمله مضاف اليه در محل جر باشد ومضاف اليه مثل يوم ينفع الصادقين يعنى يوم نفع الصادقين همچنين جايز است كه در محل نصب واقع شود ومفعول باشد يعنى ان تشاء تعذيبنا فهذا بعدلك فيكون قوله عليه السلام فبعدلك جزاء الشرط ينظر قوله تعالى ان تعذبهم فانهم عبادك وبنا بر اين فاء عاطفه نيست بلكه اين فاء رابطه جزاست شرط وانكه ابن ادريس در ان تشاء تعذبنا احتمال رفع را نداده بجهة انكه با حذف واو در كلام ديكر احتمال انكه معصوم عليه السلام برفع فرموده باشد باقى نماند ولكن اعراب حركت گاه هست اشتباه ميشود از رواة وناقلين دعا پس ظاهر اين است كه مراد ابن ادريس احتمال رفع در قرائت معصوم عليه السلام باشد واگر نه تعين احتمال در ان فقره ديگر هم جاريست وجايز است در نفس الامر كه گفته شود ان تشاء تعف عنا فبفضلك باقى مانده درانجا مطلب انكه در سوال اذان غافل شده اند وان اين است كه حذف واو قرينه است بر انكه تعذبنا مجزوم است پس نكته در عدول امام از قراءت رفع بجزم در هر دو عبارت چه چيز است وايضا با وجود قرائت جزم اين فاء چه فايده و نكته در ذكر حرف فاء چه چيز است با وجود انكه معنى بدون ان مستقيم بود وانچه بخاطر حقير ميرسد اينست كه بنا بر اين فاء فاء عطف است از براى افاده ترتيب ذكرى وتفصيل بعد اجمال مثل فازلهما الشيطان فاخرجهما مما كانا فيه فقد سالوا موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة وممكن است كه فاء استيناف باشد چنانكه در قول حق تعالى است كه فرموده انما امره اذا اراد شيئا ان يقول له كن فيكون واما نكته در اختيار جزم وذكر فاء پس اينست كه چون اين دعا در مقام التجاء وانقطاع است واظهار عجز خود مطلقا وقدرت انجناب مطلقا پس مناسب ان است كه بفرمايى كه خداوندا تو اگر خواهى ما را عفو ميكنى واگر خواهى عذاب ميكنى وموقوف نيست قدرت تو بر اينها بر چيز ديگر پس ميتوانى عفو كردن در هر حال وعذاب كردن در هر حال پس اين معنى تمام نميشود الا بقرائت جزم لكن تنزيل فرمودند كلام را بس وجمله ديگر كه بفضلك وبعدلك باشد بجهة انكه وقوع شرط وجزاء ادل على الاطلاق نيست ودر نفس واقع بلكه مجموع مشيت وعفو ناشيست از تفضل تو نه استحقاق من ومجموع مشيت وتعذيب هم ناشيست از عدل تو نه از راه تعدى يا از راه لغويت در كلام افاده هر دو مطلب شده يعنى هم بيان كمال قدرت وهم بيان وجه حكمت واين دو مطلب با هم نه با حذف حرف فاء تمام ميشود ونه با قراءت رفع فليتدبر در دعاى سى ديگم صحيفه سجاديه عبارت اذ تقول ادعونى استجب همزه ادعونى مثل ساير همزات وصل ساقط ميشود يا نه ظاهر سقوط همزه وصل است بنا بر قاعده مطرده وشاهد بر اين در خصوص مقام همين آيه شريفه است در كلام ملك علام در سوره مؤمن وقال ربكم

ادعونى

ادعونى استجب لكم وهمچنين در سوره يوسف فلما اتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل لفظ كم من غائبة در همين دعا بهمزه است يا بيا بهمزه است چنانكه در قائل وبايع بجهة انكه در فعل انها اعلال شده ودر انجا نيز اعلال شده وجه قلب يا با الف الف را قلب بهمزه ميكنند بسبب اجتماع الفين بخلاف مثل عاذر وصايد زيرا كه در فعل انها اعلال نشده وصله يدا اسم فاعل صيد بالكسر است و مصدر او صيدا بحركات است بمعنى سر بالا كرفتن از روى تكبر معنى اين عبارت شريفه صحيفه سجاديه در دعاى عرفه چه چيز است تعمدنى فيما اطلعت عليه منى ما يتعمد به القادر على البطش لولا حلمه والاخذ على الجريرة لولا اناته الذى يختلج بالبال فى حله ان كلمة لولا متعلقة بقوله يتعمد به القادر يعنى استر على فيما اطلعت عليه من الذنوب التى صدرت عنى يستر بها القادر على البطش فى غير صورة الحلم فان القادر على البطش والاخذ بالعنف والسطوة والغلبة اما يعفو ويستر بالحلم والمداراة والانتظار والصبر وهو فيما لو صار العاصى مستحقا للغضب وموردا للانتقام ودعوجا لالثارة نار الغضب واما يستر بذيل الرحمة والرافة كمن يستر سوءة زوجته او ابنته مع حصول الانكشاف من دون اختيارهما وفى ذكر القادر على البطش ايماء على كونه مستحقا لذلك الا انه يسأل عنه ان يسلك معه مسلك من لا يستحق وهو نهاية ما يمكن السؤال به فى طلب العفو وكيفية بان جعل نفسه فى دون مراتب الهتك وسال عنه تعالى اعلى مراتب الستر ويظهر من ذلك حال الفقرة الاخرى وعلى هذا فالمراد بالاخذ هو من شانه المواخذة ويشير الى نظير ما ذكرنا قوله عم فى دعاء السحر الذى رواه ابو حمزة الثمالى فبحلمك امهلتنى وبسترك سترتنى حتى كانك اغفلتنى ومن عقوبات المعاصى جنبتنى حتى كانك استحييتنى وعن الفاضل المجلسى ره ان لولا متعلق بالقادر اى تعمدنى على نحو تعمد كريم حليم لا يكون مع حلمه قادرا على البطش لو فرض حلمه وقيل متعلق بقوله تعمدنى اى تعمدنى تعمدا مع قطع النظر عن الحلم فان ذنوبى لكثرتها تجاوزت عن حد الحلم والاول اظهر لفظا ومعنى انتهى وانت خبير بانهما بعيدان والاقرب ما ذكرنا وما جعله اقرب لفظا ومعنى ليس على ما ينبغى فى نظر ارباب البلاغة وملاحظة المحسنات اللفظية والمعنوية بل يلزم عراء التقييد بالقادر على البطش عن الفائدة وكذلك تخصيص الستر بالحلم مع انه ادون من غيره كما بينا وايضا يلزم منه اخراج القدرة عن معناها الى مطلق الفاعل للبطش واما اراده المبالغة بمعنى انه لغاية حلمه صار كانه ليس بقادر على البطش وان كان لا يخفى كما نوعا ذكره فهو ابعد لا يلايم المقام ولا يناسب اسناد قوله يتعمد به اليه لانه تع ليس من شانه لا استحالة صدوره عنه تع كعدمه

درصحيفه

كاملة در دعاى چهلوم دوهب كه ابتداى ان يا من تحل به عقدة المكاره بوده عبارتى هست ما تكاد فى ثقله چه وجه مشدد است وانچه باب است تكاد از باب تفعل مشهور العين وهمزه ان مشدده است بمعنى شق على وباب تفعل كاهى متعدى مى آيد مثل تخففه ما معنى قول العلامه فى كتاب الصوم من القواعد ولو قيل ان صوم الدهر بالسفر نفى جواز سفر فى رمضان اختيار اشكال اقربه ذلك والاولى الذى يختلج فى ذلك ان يكون كلمة دار منصحف جاز وعلى هذا فالمعنى واضح وحاصله انه لو ثبت التحريم ثبت الجواز والثانى باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلانه ما يتخيل فى وجه التحريم هو استلزامه للاخلال بالنذر وهو صوم الدهر والمستلزم للتحريم محرم فان قلنا بالتحريم فلا يجوز الافطار فى السفر لا شتراطه باباحة السفر واذا لم يجز الافطار فلم يثبت الاخلال بالنذر فلم يثبت التحريم فتحريم السفر مستلزم لعدم تحريمه فثبت الجواز واما بطلان الثانى اعنى ثبوت الجواز على تقدير ثبوت الحرمة فللزوم استلزام الشى لنقيضه وهو بديهى البطلان فثبت انتفاء التحريم المستلزم لذلك فثبت الجواز على تقدير الحرمة ولكن تقريب لفظ الدور بان يقال مراده ره من دار رجع يعنى انا اعرضنا عن الجواز لزم الرجوع الى الجواز فهذا دور ولكن على خلاف المعهود المصطلح ثم بعد ذلك رايت على شرح ولده فخر المحققين ره ووجدته موافق لبعض ما ذكرته ومشتملا على توجيه للدور ولا باس بايراده وذكر ما فيه قال ره اقول منشأه انه ملزوم للتحريم لا ستلزام وجوب القضاء المستلزم لبطلان النذر اختيارا وهو محرم واحالة اباحة السفر والقضاء مستثنى كالاصل ووجه القرب انه لو حرم لزم استلزام الشى نقيضه واللازم باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة ان تحريمه يستلزم تحريم القصر فيه لانه كلما لم يجز السفر لم يجز الافطار ولا مقتضى لتحريم السفر الا جواز الافطار لانه هو المستلزم للاخلال بالنذر اختيارا مقتضى لتحريم السفر اجماعا واذا انتفى المقتضى انتفى تحريم السفر لعدم السبب المقتضى له فليستلزم تحريمه عدم تحريمه واما استحالة التالى فظاهره وهذا واشباهه فى مسائل ياتى يشبهها اللهم بالدور ولكن توجيه الدور المصطلح عليه بان تحريم السفر موقوف على وجوب القصر وهو موقوف على اباحة السفر والاباحة موقوفة على عدم الاخلال بالنذر وهو موقوف على وجوب الاتمام ووجوب الاتمام موقوف على تحريم السفر فيتوقف على نفسه بمراتب انتهى كلام اعلى الله مقامه اقول قوله ره فى بيان وجه الحرمة من جانب الاشكال لا ستلزامه وجوب القضاء المستلزم لبطلان النذر دون ان يقول لا ستلزام الافطار فى السفر المستلزم لبطلان النذر لعله ناظر الى احتمال جواز صوم غير رمضان فى السفر وهو متفرع على تحقيق ان الواجب فى شهر رمضان هو صوم رمضان او ان الواجب فى شهر رمضان هو الصوم المطلق وان ظرف الزمان من مميزات ماهية الصوم وخارج عنه ولكن الكلام فى حرمة صوم رمضان فى السفر فعلى تحريم صوم رمضان فى السفر او تحريم الصوم فى رمضان ولما كان استفاده موارد العبادات

تقيد

تقييد كون الظرف مميزا للماهيات كما يشاهد فى غسل الجمعة وغسل العيد بل الامكنة والافعال ايضا كغسل الجنابة والحيض والاحرام والتوبة وغسل دخول مكة ومدينة وغير ذلك وان وقع الامر مطلقة كقولهم اغتسل يوم الجمعة او يوم عرفة او نحو ذلك فيتوقف الحكم بحرمة مطلق الصوم فى شهر رمضان على ترجيح نفى الجزئية والمميزية ويتفرع على ذلك جواز الصوم فى رمضان ندبا على القول بجواز الصوم المندوب فى السفر وجواز الصوم المنذور وغير ذلك ولعله لذلك عدل فخر المحققين الى هذه العبارة لان السفر غير مخل بالنذر من جهة ترك صوم رمضان فى بعض الدهر صوم لجواز نيابة غيره عنه واما قضاء رمضان فلما كان لازما على اى تقدير واتيانه فى بعض الدهر مستلزم لترك صوم النذر فى ذلك البعض فلا مناص عن كونه مخلا بالنذر هذا ولكن ينافى ذلك عبارة الايضاح فى بيان استلزام الشى لنقيضه ولا مقتضى لتحريم السفر الا جواز الافطار ولعله مسامحة فى العبارة او تفنن اشارة الى جريان الكلام على الاحتمالين فى جواز صوم غير رمضان فيه ثم ان ما ذكره فى توجيه الدور غير صحيح فيعود الكلام فى بيان الدور الى ملاحظة الدور الغير المصطلح ففى الرجوع من الدور الغير المصطلح الذى ارادة والده الى هذا الدور فى حل العبارة رجوع الى الدور الغير المصطلح ولا يخفى لطف ما ذكرنا ووجه عدم صحة ان الدور المصطلح هو لزوم كون المعلول معلولا لنفسه بالواسطة وبدونها او العلة علة لنفسه كذلك وكلاهما منتفيان فيما ذكره اما الاول فلانك اذا اخذت سلسلة المعلولات وجدت كلا منها معلولا لما فرض قبله ان التحريم السفر معلول لوجوب القصر وهو معلول الاباحة السفر فيبطل المعلولم الاول ح وهو تحريم السفر يعنى ما ذكرنا من لزوم استلزام الشى لنقيضه فلا يبقى له حقيقة حتى يصير معلولا لنفسه بواسطة باقى المعلولات وكذلك اذا اخذت من سلسلة العلل معكوسا وقلت تحريم السفر علة لوجوب الاتمام علة لعدم الاخلال بالنذر وهو علة لاباحة السفر فينقطع السلسلة ح ويبطل العلة الاول لعين ما تقدم ولا يمكن تاثيرها فى نفسها بواسطة باقى العلل كما لا يخفى هذا ما اقتضاه الحال الحاضر فى حل العبارة واما الكلام فى اصل المسئلة فيقتضى بسطا لا يسعه الحال والمقام اذا قالت العالم ثلم فى الاسلام ثلمة الخ از لغت منتخب مكرر دانست كه ثلم بمعنى كرانست وان معنى متعدى است ودر انجا استعمال بغير شده واين ظاهرا منافى ما فى كتب اللغة است وهمچنين شراح ثلمه را بضم ثا شرح نموده اند بمعنى فرجه اين نفهم تا حرچهر صحت بنا داشته باشد قال فى القاموس الثلمة بالضم فرجه المكسور والمهدوم وفى الصحاح الثلمة الخلل فى الحائط وغيره وقد ثلمته اثلمه بالكسر ثم قال وثلم الشى بالكسر فهو اثلم

فهو انقو بين الشام اسرى فعلم بذلك انه يعني متعينا وله دما واما عبارت الحديث فيحتمل ان يكون ثلمة فاعل
ثم من باب التجريد يعني ما لا دكل عالم مثل برج من سور مدينة الاسلام فحصن من حصونه كما في هذا الحديث
فهو له تحصل فرجة لا يسدها شيء ويدخل في ذلك الفرجة يعني يوجد الخلل في الاسلام فيصير من باب
فلان يعطي ويمنع يعني يحصل بالموت ثلمة ومدخل يشق عنه الثلمة ويقع في الاسلام ويدخل
باب المفسدين فيه كما يقال بالفارسية رخنه در خانه ما رخنه كرده است يعني الرخنة الحاصلة
اثبات لم يكن اذا ظهرت مفسدتها ويمكن ان يجعل من باب مجاز المشارفة مثل مات ميت وقتل قتيل
وهذا كما يقال بالفارسيه رخنه در خانه ما رخنه شده است كه قابل التيام نيست ويمكن ان يكون
فاعل ثم هو موت العالم ويقرا ثلمة بالرفع او بالكسر بان يكون مصدرا ويكون الثلم من باب فلان
يعطي ويمنع واما الثلم بجعلها مثل كدرة فلا يمكن الا بجعل الفعل لازما وهو غير صحيح هنا
در مفاتيح نقل كرده است كه در نقل موتى بمشاهد مشرفه لم نجد الا خبرا ... پس اكر حديثي در اين باب
بنقل شريف رسيده باشد بيان فرمايند ودر بعض مواضع كفته على المشهور وان منع بعضهم
فالنقل بيان فرمايند را با بعد از دفن جائز است بعض ونقل بانه
ولم نجد مستنده وكانه في در نظر نيست   در مفاتيح كفته است
غير محقق ... وظاهر عبارت محقق در معتبر دعوى اجماع است وهمچنين
ميكند بلكه ظاهر اينست كه حديث هست شهيد ثاني در ذكرى فرموده است قال المفيد في النوم
وقد جاء حديث يدل على رخصة في نقل الميت الى بعض مشاهد آل الرسول ان وصى الميت
بذلك وموئيد مطلب است حديثي كه شيخ ره در تهذيب نقل كرده است كه كسي كه در عرفات بمرد
افضل نقل اموات بحرم ودر مجمع البيان از حضرت باقر نقل كرده كه يعقوب كه فوت شد يوسف
اورا نقل كرد در صندوق بشام آورد ودفن كرد اورا در بيت المقدس وانچه از حضرت صادق
كه موسى ع نقل كرد استخوانهاي يوسف را از شام بعد از انكه در كنار رود نيل بود در صندوق
مروي وحكايت اجساد ائمه بنام شاهد ... وحسن ادست چنانچه در اصول محقق شده است
الى غير ذلك من الاشارات والتنبيهات وانچه ظاهر ميشود جواز نقل بعد از دفن نيز
خصوصا هر كاه وصيت كرده باشد وهتك حرمتي لازم نيايد وشيخ ره در نهايت ومصباح
فرموده است كه در اين روايتي هست كه شنيده ام ... معاركه وبا وجود هرچند مشهور
عدم جواز نقل است بعد از دفن ... قائل شده اند وليكن قول بجواز بلكه استحباب
... خصوصا در جائي كه هتك حرمتي نباشد ودر صورتي كه وصيت كرده ... اما ات

درميان

در ميان تابوت در جاي دفن كرده باشد كه نقل كند بمشاهد مشرفه پس اس در آن اوضح وجهي است
والله العالم باحكامه   عبارت مفاتيح كه كفته است ان تضيقتا قدمت الحاضرة ... بعيد يكون
ينبغي حمله على الاستحباب الخ ظاهر اين قيد نشده بلكه طرح شده اگر بعضي صحيح است بيان فرمايند
مراد اينست كه در صورت توسعه وقتي دو واجب جمع شوند در ترجيح بلا مرجح جايز نيست
واصل هم عدم وجوب تعيينات پس مجوز است كه هر كدام را خواهد پيش دارد اما صحيحه محمد بن مسلم كه
فرموده است ابدأ بالفريضة كه ظاهر در تعيين تقديم فريضه است اين حمل ميكنيم بر استحباب از جهة
آنكه محمد بن مسلم وبريد بن معويه در روايت صحيح ديكر آورده اند كه معصوم فرموده است كه تمام آيات را
مقدم ميدارد تا تنك شود وقت فريضه پس جمع مابين اين دو حديث باين ميشود كه هر دو را از معني
حقيقي خود كه وجوب عيني است بيرون بريم ودر جواز ودر رخصت حمل كنيم يعني جايز است اول مقدم داشتن
وچون صحيحه اول بلفظ امر وارد شده است كه فرموده است ابدأ بالفريضة ودر ثاني بلفظ خبر كه فرموده
صليتها ما لم تتخوف پس بهتر است كه صحيحه اول را حمل بر استحباب كنيم يعني افضل فردين واجب تخييري
باشد بجهة آنكه استحباب انسب است بصيغه امر از جواز پس طرح نشده ... هر حديث عمل شده وحاصل
مرام آنكه مقتضاي دو اطلاق در اين دو واجب موسع اينست كه هر كدام را خواهي پيش داري
اصل جاري هم معاضد آن است وتا دليل بر تعيين تقديم احدهما نباشد از اين اصل وقاعده بيرون
نميرويم وچون در اين مقام دو روايت صحيح وارد شده كه ظاهر آنها متناقض است پس قاعده
اينست كه اولا رجوع بمرجحات خارجه بكنيم و بآن عمل بكنيم وهر كاه هر دو مساوي باشند قاعده
آنست كه عمل بتخيير كنيم يعني مختاريم كه بهر يك از دو دليل عمل كنيم وتخيير در عمل باحد دليلين غير
تخيير در اختيار تقديم هر يك از دو واجب است بجهة آنكه مقتضي اول اينست كه مجتهد هر كدام را
اختيار كرد واجب ميشود عمل باو عينا بخلاف تخيير بين واجبين وتقديم احدهما وبر حال تخيير
مقدم است بر ترجيح بجهة آنكه بر مطلق ترجيح هرچند مشهور است بين علما دليل واضحي نيست وانكه
كفته اند الجمع اولى من الطرح على الاطلاق دليل بر آن قائم نشده بلي هر كاه آن دو دليلين مثل
عموم وخصوص مطلق يا از قرينه خارجي وجه جمعي خارجي ظاهر شود در اينجا جمع بايد كرد
وچون در ما نحن فيه عمومات توسعه واصل برائت با اكثر اصحاب ميباشد قرينه بود براينكه
مراد هر دو حديث جواز است ورخصت نه وجوب پس هر دو روايت را از ظاهر خود بيرون
ميكنيم وحمل بر رخصت ميكنيم كه در اينجا تخيير بين عمل بهر يك از واجبين حاصل ميشود مقدما

على الآخر وهر كاه باين جمع كرديم اين معني را كه دلالت احدهما بصيغه امر است وآن باستحباب انسب است
پس حمل ميكنيم صحيحه اولى را باستحباب يعني افضل فردين واجب تخييري پس باين معني جمع كرديم بين الدليلين
وطرح هيچكدام نكرديم فليتدبر   شيخ علي ره در حاشيه شرايع كه ادغام صغير واجب است
آن كدام است   كاظهر اول ادغام صغير جائي باشد كه مثلين جمع شوند واول ساكن وثاني متحرك
هر حرف دو كلمه باشد مثل اذهب بكتابي ويدرككم ويوجهه ديگر هر يا هر دو متحرك باشند ودر يك
كلمه باشند مثل ردّ ومدّ بشرطي كه الحاق حرفي نباشد مثل قردد ودر الحاق بجعفر يا التباس حاصل
نشود چنانكه در سرر كه علماء تصريف وقرائت حكم بوجوب ادغام كرده اند در اينجا پس هر كاه كسي ادغام نكند
هرچند بهر دو حرف تلفظ كند نماز او باطل خواهد بود وادغام كبير ادغام دو حرف دو كلمه است كه اول متحرك
باشد مثل طبع على قلوبهم وخذ العفو وامر بالعرف ونعلم ما فيه كه در اينجاها ادغام را جايز دانسته اند
نه واجب واز اين قبيل است سلككم ومناسككم كه در حكم كلمتين است واما تشديدي كه فرموده اند كه
اخلال بآن مبطل نمازست مراد اين است كه احد حرفين اسقاط شود بجهة آنكه تشديد قائم مقام حرفيست
وبدانكه علماي حرف در بسياري از مواضع تصريح بوجوب ادغام كرده اند وهمچنين علماي قرائت غير اينموضع
كه مذكور شد مثل ادغام متقاربين در بسياري از مواضع واز اين باب است ادغام دال قد وذال اذ
وتا تانيث ولام هل وبل وقل در مثل اذ ذهب واذ ظلموا وقد دخلوا وقد تبين وقل ربكم وبل ربكم وهل
لنا وربحت تجارتهم وودت طائفة وانقلبت ودعوا الله واز اين باب است نيز مثل فرطت واحطت و
بسطت با ابقاي وصف استعلا وهمچنين الم نخلقكم باخلاف در ابقاي صفت استعلا واينها همه را از اقسام ادغام
صغير شمرده اند وظاهر اينست كه از اين باب است ادغام لام تعريف در بسياري از مواضع وهمچنين
انجائي كه نون ساكن يا تنوين بحروف يرملون برسد در بعضي با غنه ودر بعضي بي غنه واحوط
بلكه اظهر عدم ترك همه اينهاست وبدانكه در مثلين كه اول ساكن باشد ادغام واجبست الا در الفين
والا در مثل قردد وتودد والا در مثل من در غير ساكن در قرائت والا در مثل قالوا وما لنا وفي يوم وهمچنين
هر كاه در يك كلمه باشد واول متحرك باشد بدون وجود الحاق يا لبس الا در مثل حيي واقتتل
كه در اينجا جايز است نه واجب ولام تعريف ادغام ميشود هر با در چهارده حرف لام وتا وثا ودال
وذال ورا وزا وسين وشين وصاد وضاد وطا وظا ونون ولام غير تعريف ادغام او واجب نيست
در حرف الا لام قل وهل وبل در را مثل بل ران وقل رب چنانكه دانستي وواجبست ادغام نون
ساكن وتنوين در حروف يرملون در يا ولام بدون غنه ودر باقي با غنه وهمچنين واجب
درجائي كه فاء افتعال طا باشد وتا را قلب بطا كنند كه در اينجا مثلين ميشود مثل اطّلب وهمچنين

درآدان

هر كاه كسي در حال غيظ بكويد
در آدان وبعض ديگر مواضع هست كه نادرا باينها احتياج مي افتد
كه بلعنت خدا گرفتار شوم اگر ديگر اين كار را بكنم ايا اگر بعد از آن كار را بكند بآن جزي لعنت باشد
بين باين عبارت منعقد نميشود خصوصا در حال غيظي كه از او سلب اختيار كرده باشد ودر رخصت ومخالفت آن
كفاره نيست بلكه كناه هم در آن معلوم نيست   كيفيت زيارت عاشورا را بيان كنيد وكيفيت
زيارت ششم جناب امير المؤمنين ع كه در تحفة الزائر مذكور است هر كاه با زيارت عاشورا خواهند جمع كنند
بيان نمايند   حديثي كه در اين باب وارد شده است متشابه است وخالي از اشكال نيست وليكن
نظر بانچه در نظر حقير اظهر است وموافق اعتبار است كه شيخ كفعمي ره ذكر كرده است اينست كه هر كاه كسي خواهد
زيارت عاشورا بكند از دور برود بصحرائي يا بپشت بام بلندي واشاره كند كه بجانب قبر مقدس سيد الشهداء
وبآنحضرت سلام كند بهر نحو كه خواهد وهر قدر هم كافيست كه بكويد السلام عليك يا ابا عبد الله ورحمة الله
وبركاته وبعد از آن دو ركعت نماز بكند وبعد از آن زيارت عاشورا بخواند وبعد از آن لعن وسلام كه مذكور است
در زيارت هر يك را صد مرتبه بكويد وبعد از آن دعاء سجده را بعمل بياورد وبعد از آن دو ركعت نماز زيارت
آنحضرت را نيز بجا آورد وبعد از آن دعائي كه وارد شده بخواند وچون حديثي كه در زيارت ششم امير المؤمنين ع
در زيارت عاشورا وارد شده موافق وچون حديثين ظاهر اينست كه يك حديث است وجناب حضرت صادق ع
هر دو را با هم كرده اند بهتر آنست كه زيارت عاشورا با زيارت ششم بكند خواه در نزد قبر امير المؤمنين ع
باشد يا نزد قبر ابي عبد الله الحسين ع باشد وخواه در بلاد بعيده وطريق آن اينست كه در اول متوجه قبر امير المؤمنين ع
شود وزيارت ششم را بخواند تا آنجا كه ميفرمايد فاني عبد الله ووليك وزائرك صلى الله عليك وشش ركعت نماز
زيارت آنحضرت را بجا آورد پس متوجه شود بجانب قبر سيد الشهداء ع وزيارت كند آنحضرت را بهمان روشي
كه ذكر كرديم   قد يتراءى ان كلمة فيها في قوله ع في دعاء الكميل وما كانت لاحد فيها مقرا ولا مقاما
لعوبل مفسد للكلام فانما يصح كلمة فيها على قراءة الرفع في كلمتي المقر ولا مقاما وتذكير لفظ كان
الذي يختلج بالبال في رفع الاشكال اما على ما يوجد في بعض النسخ من ضم الميم في الكلمتين فواضح فانهما اسما
مفعول لا اسما مكان ولا مصدرا ميميا سيما مع عدم جواز حمل المصدر المبني على الذات كما صرح به بعضهم
في اطلاق المصدر في المفعول جائز فيقال حقه ... يدخل فيها او يخرج منها ويمكن تصحيحه على فتح الميم ايضا بان
يجعل الكلمتين مصدرين ميميين بمعنى المفعول اذ الذي لا يجوز حمله على الذات على فرض تسليمه هو اذا ابقي على
حقيقته فتامل فيه ويمكن تصحيحه ايضا بجعل كلمة فيها ظرفا مستقرا لاحد يعني لولا الحكم بتعذيب الجاحدين وخلود
المعاندين لما كانت النار مقرا لاحد كائن فيها ولا مقاما يعني لاحد كان فيها او يكون فيها او كائن فيها

يعني قيض له بها او سيد خلها او هو مستحق لها وتوضيحه ان يجعل الجملة المعطوفة فرعا للجملة المعطوف عليها يعني ماكانت النار مقرا ولا مقاما لاحد من اهل النار المستحقين لها حين جعلها كلها بردا وسلاما لانه لا يبقى في النار حتى تصير مقرا ومقاما مع انه وجب عليهم العذاب فلا بد لهم من محل اخر وحينئذ يوجه التقييد بكلمة فيها ان بعد جعلها بردا وسلاما مالا مانع ان تصير مقرا ومقاما لغير المستحقين فالمستحقون المقضون عليهم بالنار هم الذين لا يكون النار بعد جعلها بردا وسلاما مقرا لهم لا غيرهم وقد يوجه التقييد بكلمة فيها على تقدير جعلها ظرفا مستقرا لاحد بانه لولاه لاتسق الكلام فان مفهوم الشرطية على تقدير عدم هذه الكلمة انه لا حكم بالتعذيب والخلود فيكون مقرا لكل احد نظرا الى لزوم مطابقة المنطوق والمفهوم في العموم والخصوص كما هو المشهور منهم فان خلاف الغزالي في عدم عموم المفهوم ضعيف راجع الى النزاع اللفظي فلا بد ان يقيد بكلمة فيها حتى يصير المفهوم فيكون مقرا لكل احد مستحق لها مقضي بها عليه اقول والذي اعتمده الجمهور في اعتبار المطابقة في العموم والخصوص انما هو بالنسبة الى موضع القضية لا لكل ما يتعلق به في الجملة الشرطية الا ترى ان قوله عم اذا كان الماء قدر كر لم ينجسه شيء في الجملة ولذلك يتمسكون في تتميم الاستدلال في هذا المقام في نجاسة الماء القليل مطلقا بعدم القول بالفصل نعم اذا كان المراد بالماء في المنطوق هو العموم فلا بد ان يراد منه في المفهوم ايضا فلا ينافي عموم الحكم ينفي كونها مقرا ومقاما على فرض عدم الحكم لكل احد ثبوت كونها مقرا لبعض الاحاد على فرض الحكم مع ان المفهوم هنا مصرح به في كلامه عم بقوله عم لكنك تقدست اسمائك اقسمت الى اخره وما بيناه اي من كلام الامام عبد القاهر على ما نقله صاحب التلخيص من انه لا يصح ما انا رايت احدا لانه اذا افاد تقديم المسند اليه اذا ولي حرف النفي تخصيصه بالخبر الفعلي فيصير معنى قوله ما انا رايت احدا ان غيره راى كل احد فهو مع ان ظاهره غير صحيح ولهذا قد كثر من الناس على انه سهو من الكاتب والصواب ما انا رايت كل احد فلا مدخل له في حكاية المفهوم والمنطوق بل هو كلام في القصر قلبا او تعيينا على ما توهمه المخاطب معتقدا وقوع الحكم على نحو خاص بعنوان العموم او بعنوان الخصوص لكن لا يعلم ان المحكوم عليه من هو والمتكلم ايضا يتكلم على تقدير هذا الحكم نفيا واثباتا فراجع كلامهم في هذا المقام في المطول حتى يتضح الحال مع انه واضح في نفسه ويمكن تصحيحه ايضا مع جعل الظرف لغوا متعلقا بالكلمة بعد ايضا بان لطف قريحة واعلاق دقيق ذوقه فانه يستفاد من التاكيد بكلمة كل في قوله عم لجعلت النار كلها بردا وسلاما ان بعض النار يصير بردا وسلاما على غير هذا التقدير كما وردت الاخبار المستفيضة في صيرورة النار بردا وسلاما على المؤمنين كما ينبئ به قوله تعالى وان منكم الا واردها ايضا وكما هي كذلك للملائكة وخزنة جهنم فاستفيد من ذلك التاكيد ان النار قبل هذا الجعل متصف بجعل بعضها بردا وسلاما فالنار

المشتمل

المشتمل على الحار وعلى البرد والسلام غير النار الحار فيحصل في الكلام نوع استخدام فلفظ النار في الفقرات السابقة كلها بمعناها الحقيقي وفي قوله عم لجعلت النار كلها هو ما يدخل فيه النار الحقيقي وما جعل بردا وسلاما وفي قوله عم وما كانت ايضا يراد بها النار الحقيقي فيصير المعنى ما كانت النار الحقيقي مقرا لاحد من الناس في النار التي هي اسم لموضع مشتمل على النار الحقيقي والنار المبدل بالبرد والسلام وان شئت قلت المراد بالنار اولا هو النار الحقيقي ايضا لكن مع قابلية متبدل كلها بالبرد والسلام وكونها ذات جهتين من جهة بقائها على حقيقتها وخاصيتها الذاتية كما هو الكفار ومن جهة تبدلها بالبرد والسلام كما هو للمؤمنين والمراد بغير كانت النار الحقيقي مع اتصافها ببقائها على ما هي عليه من الحقيقة والخاصية فيكون التاكيد بلفظ الكل تاكيد الاحوال لا لاجزائها بخلاف الاحتمال المتقدم فانه كان فيه تاكيد للاجزاء لا يقال فعلى هذا لا تحتاج الى اخراج الكلمة النار في قوله لجعلت النار عن معناها الحقيقي لانا نقول يستفاد من التاكيد ان اعتبار القابليتين معتبر في كلمة النار ليفيد الاتصاف بالحقيقة الاصلية والخاصية الذاتية في بعض الاحوال دون بعض وبالنسبة الى بعض الاشخاص دون بعض ولا ريب ان النار حقيقة في الماهية المطلقة لا ما اعتبر فيه الاعتبار والتاكيد انما يصح مع اعتبار هذه الحيثية فيصير معنى مجازيا لكلمة النار ثم سلمنا كونها حقيقة ايضا لكن المغايرة التي هي مناط الاستخدام حاصل باعتبار الحيثية ولا مناص عن اعتبارها وح توجه الظرفية انه لولا الحكم المذكور لجعلت النار التي بعض احوالها الحرارة والحرقة وبعض احوالها البرودة والسلامة بردا وسلاما في جميع حالاتها واوقاتها وما كانت النار مع اتصافها بالحرارة والحرقة التي هي حاصلة في جملة حالات النار باعتبار الاول مقرا ولا مقاما لاحد ولا يخفى ان هذا الحال ايضا مبني على جعل الجملة المعطوفة متفرعة على المعطوف عليها وظني ان هذا الوجه اوجه الوجوه بل هو متعين بينها ولكن يحتاج الى استقامة طبع وتدقيق في النظر وربما يوجه المقام بجعل الكلام من باب التجريد في قولهم الكلمة لفظ وضع لمعنى فان الوضع مستلزم للمعنى حقيقة ولم احصل معناه فانه لا معنى للتجريد البديعي هنا لعدم المطابقة على مراده ولا يجري فيه التجريد اللغوي كما في الوضع على ما لا يخفى فتامل ان مخففة از مثقله را در ضابطه قراء اظهار است يا ادغام نون را در لام در اداء ادغام كند در همين ساير مواضع ادغام واظهار را بر طريقه موروثه مراعات بكند والله يعلم روى الصدوق في العيون عن الرضا عن ابيه ان رجلا سئل ابا عبد الله عم ما بال القرآن لا يزداد على النشر والدرس الا غضاضة فقال لان الله عز وجل لم يجعله لزمان دون زمان ولا لناس دون ناس فهو في كل زمان جديد وعند كل قوم غض الى يوم القيمة ما وجه هذا التعليل الذي يختلج بالبال في بادي الحال الى ان يقع التامل التام ان الكلام المكرر والمعنى المردد ذكره في

في الالسنة والكتب المتداولة عند الكل مما لا يحصل الاقبال اليه غالبا لاغلب الناس كما هو مشاهد فلو كان مفاد القرآن مما استفاد جماعة في زمان لا غير فيها يكتفى باشتهاره في الالسنة والكتب نقلا بالمعنى ولا يرغب النفس الى التفكر فيه ثانيا وتاليا لاستفاده شيء جديد فلذلك جعله الله تعم بحيث كلما راجع انسان واحد في اغواره في زمان بعد زمان فيحصل له في كل زمان ما لم يحصل له في الاول وكذلك كل شخص وطبقة من المتدبرين بعد الاشخاص الاول فلما كان كونه مقصودا اليه ومرغوبا فيه وفي التامل والتدبر فيه والاستفادة منه في كل ان وكل شخص مطلوبا له تعم فجعل بحيث كلما تدبر فيه يحصل فائدة جديدة ليشتاق النفوس اليه وتلقوه بيد القبول والرغبة ويحصل بذلك وجه اخر للاعجاز سيق ببقاء الدهر ايضا والله العالم در بعضى از كتب معتبره مثل حديقة الشيعه مضبوط است كه از جمله توقيعات حضرت صاحب عم اين است كه سماني في مجمع الناس فعليه لعنة الله ايا در بن برحرمت يا تشديد كراهت واهتمام احترام نام او عليه السلام اخبار منع از تسميه انجناب عم بسيار است حتى انكه كليني ره بسند صحيح از حضرت صادق عم روايت كرده است كه فرمود صاحب هذا الامر لا تسميه باسمه الا كافر وهمچنين در احاديث ديگر نيز تصريح بحرمت ذكر اسم انجناب شده ولكن انچه از ساير اخبار مستفاد ميشود اين است كه اين از باب تقيه واتقاء است در زمانهاى اوايل تولد انجناب واز زمان متقاربه ان از زمانهاى غيبت انجناب چون هميشه فراعنه ال محمد عم در اطفاء نور الهى ميكوشيدند وچون شنيده بودند كه جناب صاحب الامر بر خواهد كرد زمين را از عدل وداد بعد از انكه پر شده باشد از ظلم وجور چه خوب اهل سنت نيز اين حديث را روايت كرده اند ودر اخبار ايشان هم تصريح باينكه اسم انجناب موافق رسول خداست عم موجود است ومحي الدين عربي كه از جمله اعاظم مشايخ ايشان است در فتوحات در باب سيصد وشصت وشش گفته است كه ان الله خليفة يخرج من ولد رسول الله عم وولد فاطمة يواطئ اسمه اسم رسول الله جده الحسين بن علي تا اخر انچه گفته است وبيان سبب بعضى كه نكرده اند كه محي الدين شيعه است وچنين نيست وبيان انرا در بعضى رسايل كرده ام وبالجمله بابين سببها فرعون از زمان در طلب انجناب بتفتيش ساعي بود ولهذا انحضرت را مخفى داشتند وتفتيش كرد خانه شيعيان را از ذكر اسم شريف انحضرت واز زمان انحضرت ودر بعضى اخبار تصريح شده است بعلة تحريم ذكر اسم باينكه چون در نزد سلطان چنين محقق شده است كه ابا محمد يعنى امام حسن عسكري عم از دنيا رفت وفاحد جد از ان باقي نماند پس هر گاه اسم او را ببرند او در طلب او خواهد در امد پس به ترسيد از خدا وزبان نگاه داريد از ذكر اسم او والحال وجه منع ظاهر نيست واما در زمان ما پس ظاهرا مانعى

ازبراى

ازبراى ان نيست الا ذكر تصريح باسم نشود واكتفا بلفظ حجة نشود احوط خواهد بود از اخبار وايات معلوم ميشود كه هرچه صادر ميشود از عباد از طاعات ومعاصى بقضاء وقدر الهى است وفرموده است كه بقضاء الهى راضى خواهد بود پس چرا خود بقضاى خود راضى نيست ولايرضى لعباده الكفر قضا بر معانى بسيار اطلاق ميشود واغلب اوقات اطلاقات در اين مقامات يا علم الهى است يا حكم واراده جازمه الهى است وانچه دلالت ميكند بر انكه افعال عباد بقضاى الهى است بايد محمول باشد بر علم الهى وچون علم علت فعل نميشود عيبى لازم نمى ايد واگر حمل كنى بر حكم جبر لازم مى ايد وستلزم ظلم است وانچه دلالت ميكند بر وجوب رضا بقضاى الهى مناسب انست كه حمل شود بر احكام واراده الهى چنانكه در امور تكوينيه حاصل است مثل ارزاق واولاد وصحت وموت وامثال انها پس رضاى بحق يعنى انكه چون حق تعالى حكم كرده واراده لازمه كرده كه فلانكس كافر خواهد شد هم لى معنى است پس منافاتى ميان ايات واخبار نيست وتفصيل كلام معانى ديگر دارد پس صحيح است كه خدا راضى بكفر بنده كان نيست هرچند عالم است كه ايشان كافر ميشوند باختيار خود والله العالم بيانات وتاويلات صاحب وافى در خصوص احوالات موتى وعالم برزخ وعذاب قبر ومنكر ونكير حق وواقع است يا نه اين همه تاويلات باعث اضلال قاصرين دارباب تلاعب بدين مبين است وهرگاه شبهه در حق صاحب اين تاويلات راه نداشته باشد مظنه تكفير صاحب ان خواهد بود ز نهار كه برامن نگرديد والله العالم نكته در وضع ظاهر موضع ضمير در اين ايه شريفه چه چيز است حتى اتيا اهل قرية استطعما اهلها وذلك لان المقصود بالذات والله يعلم لعله بيان حال اهل القرية وان القرية التي حصل لموسى انما كان لاجل كون الاهل غير مستاهل للاحسان ومع ذلك فالخضر اقام جدارهم لكان غرض الخضر ملاقات اهل القرية لظهور هذا الامر لا نفس القرية فعلى هذا اذا قيل استطعماهم يصح ولكنه لا يفيد ورود القرية ايضا لان اهل القرية قد يطلق على اهلها مع كونهم في قرية اخرى ومع الاضافة الى القرية يحصل الانتقال الى كون الاهل في القرية كما لا يخفى فانا قولنا حب رمانك خير من حب رمان يحتمل معنيين احدهما الاكتفا بانار واين اولويت بيس در نهايت استقامت در رمان للمتكلم وارادة الترجيح بين حبتيهما والثاني عدم ثبوت الرمان للملاحظة نهين الحب الخاص وقطع النظر فيه عن الاضافة وهذا الاستعمال غير نبود ظاهرا بر بايع ادش ان فيتعين فيه المعنى الاول بخلاف ما لو قيل استطعماهم فان ضمير الجمع كردن بمشترى فورا در غير مثل تعين فلا يفيد ملاقات الاهل في القرية والحاصل ان المراد ورود شريك در قبض خود است ودر غير الاهل في القرية وبذلك تحقق ان المراد في قوله تعم اهل قرية بواذن هرگاه شريك حاضر باشد يا با كه تقبض او بي هد اگر چه باين نحو باشد كه حصه كسى منافى نخرد وهنوز قبض نكرده خواهد لغو شد

هو الاضافة بالمعنى الاول يعني ملاحظة وجود القرية وحصولهم فيها وانا تحقق هذا فيخلص
فيها الهم عن الاستخدام لانه لو كان المراد باهل القرية نظر صب الرمان بالمعنى الثاني فيكون كلمة
واحدة ويلزم رجوع الضمير الى جزء الكلمة وهو من مجازي للكلمة فيكون نوعا من الاستخدام وبالجملة
لو قيل اذا اتيا اهل قرية استطعام لا يفيد ورود القرية لاحتمال ارادة الاضافة من باب حب
بالمعنى الثاني وعلى ارادة هذا المعنى يلزم الاستخدام في الضمير فيفوت المطلوب من ورود القرية ايضا
ولو قيل اذا اتيا اهل قرية استطعما اهلها لحصل الخلاص عن المحذورين لكن لا يفيد المقصود من اهتمام
الاعلام بحال اهل القرية واذ المقصود بالذات بيان حال الاهل فاختر ما ذكره تعالى بابلغ
بيانا وافصح تبيان والله العالم   ميرزا سيد علي ساكن كربلا مجتهد عادل ميدانند كه
كتاب او در اينجا هست بان عمل شود   بلي عمل بكتاب ايشان جايز است هرگاه كسي جزم براد
ايشان داشته باشد اما هرگاه باجتهاد خود ظني حاصل كني كه مراد ايشان چه چيز است پس ان مشكل است
و معلوم نيست كه اين لبهتر از تقليد ميت باشد يعني در مسئله كه جزم بر راي ميت در ان داشته باشي
والله اعلم بالصواب   سوال قبر از جاي انبيا و ائمه عم ميباشد يا نه و تفاوتي در سوال انها
هست يا نه   هرچند آخوند ملا محمد باقر مجلسي ره فرموده كه تفكر در اين مسئله ضرورتي اگر
چه اظهر عدم سوال است لكن مقتضاي عمومات اخبار و خصوص بعضي از كلمات صدق آيات ائمه هست
كه از براي ايشان هم سوال باشد چنانكه دعاي سحر ابو حمزه ثمالي دلالت بران دارد آنجا كه فرموده است
كه ابكي لسوال منكر و نكير اياي و آنچه بعضي گفته اند كه اين گفتارها از معصومين عم از براي تعليم ما و شاد
ديگران است وجهي ندارد و انها در جاهاي ديگر بيان كرده ام تفاوت ما بين ايشان و ديگران البته
مي باشد بلكه در ميان ساير مؤمنان هم از حيث كيفيت و كثرت هر دو و ظاهر اينست كه فشار قبر از براي
معصومين عليهم السلام نيست بلكه مرحوم مجلسي ره بلكه از بعضي اخبار بر مي آيد از براي مومن نباشد لكن
منافي اخبار كثيره است و ممكن است جمع باينكه فشار شديد نباشد يا از براي مؤمنان كامل نباشد
لكن حكايت فاطمه بنت اسد در قبر هم باينكه جناب نبوي در قبر فاطمه خوابيد كه فشار تنگ ساير نبود
و همچنين از جناب اقدس الهي خواهش كردند كه رقيه را با ايشان ببخشد و قسم شريف اخوت و از نكات
با اين جمع دارد و همچنين حكايت سعد بن معاذ بجهة انكه ايشان اگرچه چون در نزد سلطان جنين
علي حسنة لا يفر معها سيئة چه معني دارد   اين حديث
و بهر حال بايد در ان توقف كرد و از اين قبيل در احاديث   قت قاعده جلد ازان باقي نماند
دخل حصني امن عذابي و من قال لا اله الا الله دخل   چي به ترسيد ازخدا و زبان نگاه دارد
                مرا در ايشان زمان ساير ظاهرا ما نيز

ازبراي

همان ملك را بخرد يا اجاره كند ميتوان گفت كه هرگاه بفروشد بيع صحيح است بجهة حصول قبض ولكن بر همه اين
وارد مي آيد اينكه در اينجا قبض مترتب بر بيع شده نه اينكه بيع مترتب بر قبض شده باشد و اينكه كسي بگويد
كه بيع و قبض در ان واحد حاصل شد هم نفعي ندارد بجهة انكه بايد بيع بعد از قبض باشد و در اينجا قبض
نه عدم طبيعي دارد و نه وضعي بلي ميتوان گفت كه اين گونه تصرفات افاده حصول قبض نكند نظر بتصرفات مالكانه
ان و همچنين همين قدر كافي باشد در لزوم هبه و وقف و امثال ان كه اصل معامله صحيح نباشد لكن اشكال
سابق شهيد ثاني وارد مي آيد كه قبض فاسد منشا اثر نتواند شد و ان خالي از اشكال نيست چنانكه پيش
گفتيم پس اقباض عبارت است از تخليه بايع از براي مشتري با تمكن مشتري از مباشرت نحوي از انحاء
تصرف را و اين مختلف ميشود باختلاف اوقات و احوال پس هرگاه مشتري با تمكن مشتري از مباشرت
ملكي را بخرد بايع بالمره تخليه كرده باشد بيع ظاهر اين است ادراك حضور كند كه بتواند برود و ان ملك را تصرف
كند عرفا ميگويند از القبض او داد و اين معني در منقول اوضح است بنا بر كفايه تخليه در ان و بنا بر انكه
مشغول نبودن مبيع بمتاع بايع منافات با صحة قبض ندارد پس هرگاه صندوقي را بخرد شد كه در ان مال
بايع باشد و بقبض مشتري بدهد قبض حاصل است و ضمان بايع ساقط است بلي در صورتيكه مال
بايع در ان باشد و بي اذن بايع قبض كند شايد كه ضامن متاع باشد و همچنين در غير منقول مثل
زمين هرگاه زراعت در ان باشد از عين مال بايع يا زرع ديگر منافات با صحت تخليه و
اقباض ندارد و واجبست كه صبر كند تا زرع بعمل آيد بلي هرگاه مشتري نميدانست كه زراعت در ان
هست و اگر صبر كند تا ازاله شود منفعت معتد به از او فوت ميشود در اينجا مشتري مخير است بين
فسخ و صبر و هرگاه در خانه مثلا چيزي باشد كه مانع از تصرفات و انتفاعات معتد به در بيع باشد
پس در كفايه اشكال در اين كرده كه مجرد تخليه كافي باشد و از تذكره و مسالك نقل كرده است
بالاكتفا باينها و اين اقويست و هرگاه در اينخانه كه خريده چيزي باشد كه بيرون آوردن ان باعث خرابي
بشود ظاهرا بر بايع ارش ان متعلق ميشود و بهر حال بر بايع واجبست فارغ ساختن مبيع و تسليم
كردن بمشتري فورا در غير مثل زرع چنانكه گفتيم و هرگاه مبيع مشترك باشد و منقول باشد اذن
شريك در قبض معتبر است در غير منقول و در قولي است و اظهر عدم لزوم است و در صورت توقف
بر اذن هرگاه شريك حاضر نباشد يا باشد و اذن ندهد بحاكم رجوع ميشود كه او واحدي را نصب كند
كه بقبض او بدهد اگرچه باين نحو باشد كه حصه شريك امانة باشد در نزد او   هرگاه
كسي متاعي بخرد و هنوز قبض نكرده خواهد بفروشد جايز است يا نه   هرگاه مبيع

چيزيست كه مكيل و موزون نيست ظاهرا خلافي نيست در جواز بيع ان قبل از قبض و اخبار مستفيضه معتبره
دلالت بران دارد و اما در مكيل و موزون پس انچه از جمع كثيري از قدما و متاخرين نقل شده كراهة است
باشدت كراهة در خصوص طعام و از ابن ابي عقيل قول بحرمت نقل شده در طعام و غير طعام و خواه بيع
بعنوان توليه باشد يعني براس المال يا غير ان و اين ظاهر اخبار شهيد ثاني است در شرح لمعه و در دو موضع
از كتاب يكي در آداب بيع و ديگري در مسائل قبض و تسليم و از ابن بابويه و شيخ در مبسوط و ابن براج و ابن
زهره در خصوص طعام بلكه از شيخ و ابن زهره دعوي اجماع بران نقل شده و علامه در بعض كتابهاي خود
و شهيد ثاني در مسالك تفصيل داده اند و قائل بتحريم شده اند در غير بيع توليه و وجه خلاف در مسئله
اختلاف اخبار است و قول اول خالي از قوت نيست نظر بجمع بين الاخبار و هرچند اخبار مانعه از حيث
سند اقوى است لكن دلالت انها ضعيف است و اجماعات منقوله از ابن زهره و شيخ در مبسوط بلكه
علامه در تذكره چنانكه از شرح ارشاد آخوند ملا احمد ره ظاهر ميشود كه از او نقل كرده ولكن بجهة
سقم نسخه اعتماد ندارم و تذكره هم حاضر نيست محل اعتماد تمام نيستند با ملاحظه مخالفت جمعي كثير از قدما
و متاخرين و بهر حال از انها در خصوص طعام نقل كرده اند بلي ظاهر شرح لمعه اينست كه اجماع مبسوط
در مطلق است پس در مطلق مكيل و موزون دليل تا ثالي نيست و اكثر اخبار مانعه در خصوص طعام است
و بعض اخبار كه عام است عامل بان كم است و حمل مطلق منع بر خصوص طعام هم وجهي ندارد بجهة عدم
منافات ميان مطلق و مقيد پس انچه از اخبار منع دلالت ان واضح است عام است و عامل بان
كم است و انچه مختص حكم طعام است از حيث دلالت قاصر است و در جانب اخبار اباحة بعض اخبار
معتبره هست كه بعنوان علة منصوصه دلالت دارد خلاصه اينكه با وجود اعتضاد ادله جواز باصل و
عمومات و اطلاقات و اعتبار منع مطلق ضعيف است و در خصوص طعام هم چون دلالة اخبار ضعيف است
معتمدي نيست نظرا باجماعات منقوله در باب ادله جواز و ترجيح انها بر اخبار جواز با وجود انكه
جمع كثيري از قدما و متاخرين عمل بانها كرده اند محل اشكال است پس از اين جهة محقق در مكيل
و موزون قائل بكراهة شده و در خصوص طعام نشده و اين محل بحث نيست خصوصا با ملاحظه
روايه ابي بصير كه حضرت فرموده است ما يعجبني يعني خوشم نمي ايد كه ظاهر در كراهة است
ولكن احتياط اينست كه در خصوص طعام اعتبار كيل و وزن نشود و اما تفصيل به بيع توليه و غير ان
پس ظاهر اينست كه قبل از شهيدان علامه قائل بان نبوده چنانكه از بعض اصحاب تصريح بان
نقل شده است و از اين جهة است كه محقق در شرايع و نافع نسبت او را بروايه داده است

و با دهم

۱۳۱۱
۲۸ ربيع الاول